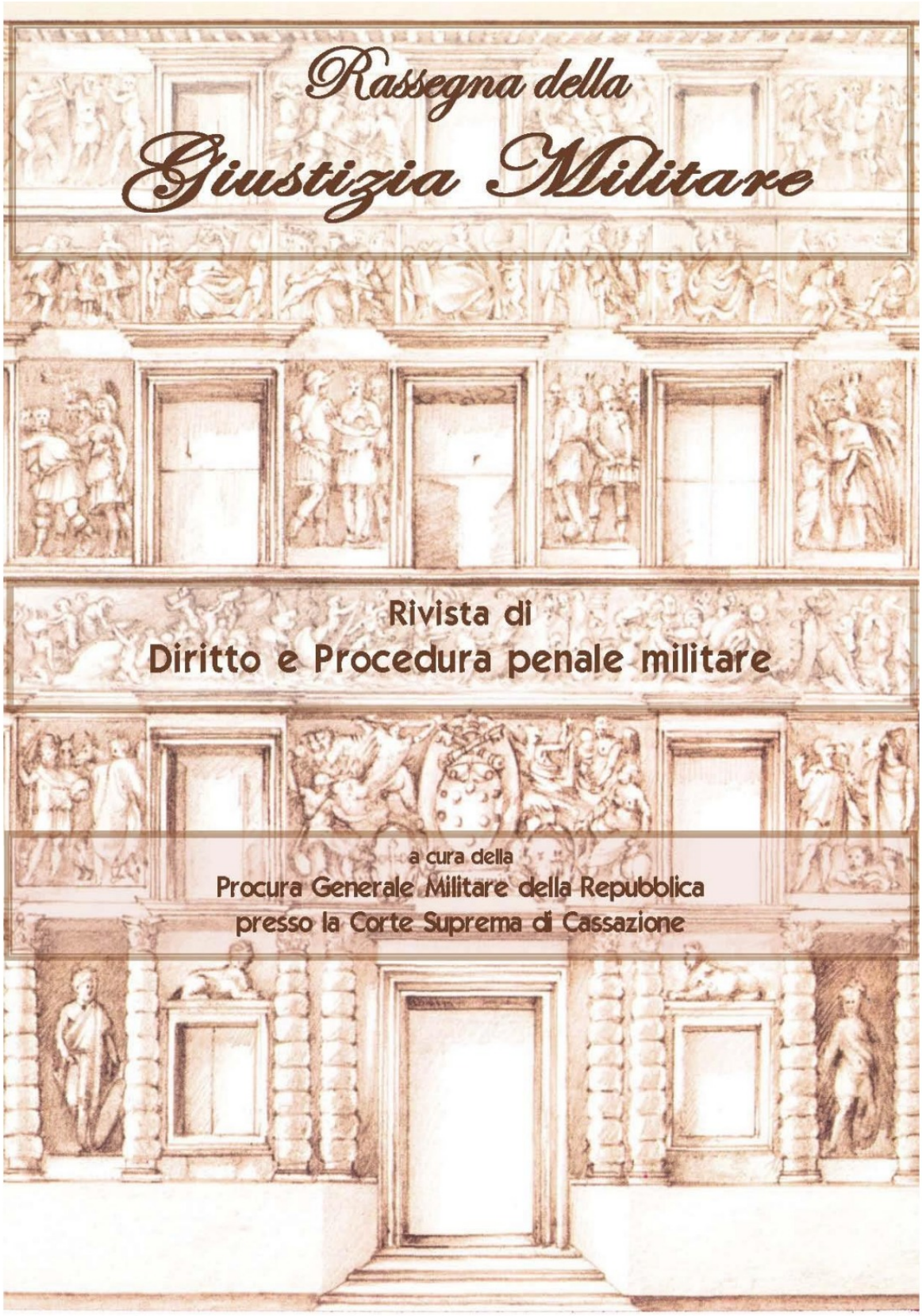
Rassegna della Giustizia Militare



Rivista di
Diritto e Procedura penale militare

a cura della
Procura Generale Militare della Repubblica
presso la Corte Suprema di Cassazione

RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE

BIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE MILITARE

Direttore: dott. Maurizio BLOCK (Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione)

Comitato Scientifico: Francesco CALLARI, Domenico CARCANO, Paolo FERRUA, Luigi Maria FLAMINI, Ranieri RAZZANTE, Pierpaolo RIVELLO, Natalino RONZITTI, Antonio SCAGLIONE, Giovanni Paolo VOENA

Comitato dei Revisori: Giulio BARTOLINI, Paolo BENVENUTI, Gaetano CARLIZZI, Enrico DE GIOVANNI, Lorenzo DEL FEDERCIO, Iole FARGNOLI, Alfonso FERGIUELE, Clelia, IASEVOLI, Giulio ILLUMINATI, Carlotta LATINI, Saverio LAURETTA, Carlo LONGOBARDO, Giuseppe MAZZI, Giuseppe MELIS, Domenico NOTARO, Gianluca PASTORI, Mariateresa POLI, Silvio, RIONDATO, Francesco SALERNO, Sergio SEMINARA, Giovanni SERGER, Giorgio, SPANGHER, Carmelo Elio TAVILLA, Gioacchino TORNATORE

Redazione: Sebastiano LA PISCOPIA (Capo Redattore), Andrea CONTI, Saverio SETTI, Pierpaolo TRAVAGLIONE

*** *** *** ***

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: Rassegna della Giustizia Militare
ISSN: 0391-2787
Registrazione: Tribunale di Roma n. 16019, Decreto 9 agosto 1975
Periodicità: bimestrale (on-line)
Proprietario ed Editore: Ministero della Difesa
Sede: Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma
ISP (Internet Service Provider): Comando C4 Esercito – www.difesa.it
Indirizzo web: http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx
Indirizzo e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Recapiti telefonici: 06.47355214 - 06.68806026 – 06.6861179

Indice

Convegno "L'ordine militare, dovere di obbedienza, discrezionalità e sindacabilità; Stanislav Petrov e David Grassi: Atti di eroismo o disobbedienza? Comportamento del militare, onorabilità e decoro. Riflessioni sulla cronaca recente" (File .pdf 7,42 Kb)
Autore: Dott. Francesco Paolo Fasoli

L'ingiuria militare, tra radici storiche ed emergente giurisprudenza (File .pdf 6,3 Kb)
Autore: Dott. Sebastiano La Piscopia

Il nuovo istituto della "sospensione del procedimento con messa alla prova": prime indicazioni interpretative della giurisprudenza costituzionale e di legittimità (File .pdf 5,32 Kb)
Autore: Avv. Dario Piccioni

I lictor, conliga manus: Perduellio e alto tradimento nelle fonti latine e nel codice penale militare (File .pdf 8,48 Kb)
Autore: Avv. dott. ric. Andrea Lattocco

Il whistleblowing nella normativa italiana e straniera: luci e ombre di una riforma (File .pdf 13,37 Kb)
Autore: Cap. Pierpaolo Travaglione

Il testamento dei militari: origini e ratio dell'istituto nell'esperienza giuridica romana (File .pdf 6,06 Kb)
Autore: Prof. Avv. Luigi Sandirocco

La sopravvivenza del reato militare di ingiuria nell'ordinamento giuridico statale tra dubbi di legittimità costituzionale e necessità di protezione di particolari beni giuridici militari (File .pdf 7,44 Kb)
Autore: Dott. Daniele Profili

Il valore strategico ed economico dei dati (File .pdf 8,31 Kb)
Autore: Prof. Avv. Giuseppe Miceli

Stalking, ovvero la storia di un pericoloso malinteso (File .pdf 7,83 Kb)
Autore: Dott.ssa Federica Focà

Convegno "L'ordine militare, dovere di obbedienza, discrezionalità e sindacabilità; Stanislav Petrov e David Grassi: Atti di eroismo o disobbedienza ? Comportamento del militare, onorabilità e decoro. Riflessioni sulla cronaca recente".[1]

intervento del *dott. Francesco Paolo Fasoli*[2]

Desidero subito ringraziare il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Oristano, attraverso la sua Presidente, l'Avv. Donatella Pau, per avermi invitato a partecipare a questo convegno; porgo, poi, a tutti i presenti i saluti del Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati Militari, dr. Gabriele Casalena e quelli del Presidente del Tribunale Militare di Napoli, dr. Stefano Palazzi.
Passando ora all'argomento oggetto del convegno e precisando che le mie considerazioni giuridiche, ad eccezione della dottrina e giurisprudenza che citerò limitandomi all'essenziale, sono assolutamente personali, può osservarsi che sino al 1978, la norma cardine del sistema era l'art. 40 codice penale militare di pace (c.p.m.p.).
Detto articolo, rubricato come "adempimento di un dovere", in vigore dal maggio del 1941, prevedeva, sostituendo l'art. 51 c.p., entrato in vigore nel luglio del 1931, che:
Per i reati militari, in luogo dell'articolo 51 del codice penale, si applicano le disposizioni dei commi seguenti. L'adempimento di un dovere, imposto da una norma giuridica o da un ordine del superiore o di altra Autorita' competente, esclude la punibilita'. Se un fatto costituente reato e' commesso per ordine del superiore o di altra Autorita', del reato risponde sempre chi ha dato l'ordine. Nel caso preveduto dal comma precedente, risponde del fatto anche il militare che ha eseguito l'ordine, quando l'esecuzione di questo costituisce manifestamente reato.
Veniva, quindi, regolata in tal modo la delicatissima problematica riguardante la necessità di salvaguardare le esigenze della disciplina ed il rispetto dell'obbedienza, evitando però che il subordinato, confidando su di una assoluta garanzia di esenzione dalla responsabilità penale, divenisse l'autore di crimini efferati non perseguibili.
Problematica, quest'ultima, risalente, che, come ben evidenziato in dottrina (PP. RIVELLO) quantomeno dal 1474 quando si celebrò il processo nei confronti di Peter Von Hagembach (*cavaliere che, incaricato di governare una città dell'alto Reno, instaurò un regime di terrore per ridurre gli abitanti a sottomettersi, commettendo i crimini più efferati. Durante il processo voluto dall'Arciduca d'Austria, "per aver calpestato le leggi di Dio e dell'uomo", si difese asserendo di non aver fatto altro che ottemperare agli ordini ricevuti ai quali non avrebbe potuto disobbedire. La Corte che lo giudicò -primo esempio embrionale di giudice internazionale- però non condivise tale impostazione, lo privò del rango di cavaliere, lo condannò a morte e lo giustiziò*) e che ha visto, nel corso del tempo, delinearsi di tre diverse possibili soluzioni.
Secondo la prima, di matrice romanistica, dei crimini commessi risponde solo il superiore; per la seconda, al contrario, ne risponde sempre anche il subordinato, mentre per la terza, che fonde le due teorie, anche il subordinato risponde dei reati commessi, ma la sua responsabilità è attenuata.
Tale impostazione è quella che si è affermata nelle moderne legislazioni e ne sono esempi gli artt. 8 del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, per i crimini di guerra dell'asse europeo, 6 del tribunale internazionale di Tokio, per analoghi crimini commessi in estremo oriente, 7 par .4 dello statuto del Tribunale penale dell'ex Jugoslavia e più recentemente, l'art. 33 dello statuto della Corte Penale Internazionale dell'Aja del luglio 1998, alla cui lettura complessiva si rimanda, ed in cui (nell'art. 33 predetto) è espressamente prevista la manifesta illegalità degli ordini di commettere genocidio e crimini contro l'umanità e, conseguentemente, la responsabilità penale del subordinato che vi adempia.

---

[1] tenutosi venerdì 19 gennaio 2018 presso la Sala Convegni UNIFIDI Via Mele, 7 ORISTANO.
[2] GIP/GUP del Tribunale Militare di Napoli.

Come sottolinea la predetta dottrina (PP. RIVELLO) in tal modo è stata configurata una presunzione *iuris et de iure* di manifesta illegittimità degli ordini di commettere genocidio e dei crimini contro l'umanità.
Tornando ora al nostro diritto positivo, l'art. 40 del c.p.m.p. è stato abrogato dall'art. 22 della legge n. 382 del 1978, "*norme di principio della disciplina militare*", a sua volta abrogata (la legge) dall'art. 2268 I co n.744 del D. Lgs. n. 66 del 2010, codice dell'ordinamento militare (COM) e ciò ha comportato, secondo l'unanime dottrina, in base ai principi di complementarietà e specialità *ex* art. 15 e 16 c.p., l'automatica "riespansione" nel codice penale militare di pace, riguardo all'adempimento del dovere, dell'art. 51 c.p. che così recita:
"*l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità.*
Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.
Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo.
Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine."
Soffermando la nostra attenzione sul 3° e 4° comma dell'art. 51 c.p. e rimandando, per il momento, la questione relativa alla qualifica di pubblico ufficiale di chi ha dato l'ordine (originata, per i compilatori del c.p., dalla necessità di riferirsi alla generalità dei soggetti che devono adempiere ad un ordine legittimo della Pubblica Autorità e che fosse valido per tutti i rapporti di pubblico impiego), deve subito rilevarsi, in ordine al 3° comma, che la norma in questione, diversamente dall'art. 40 c.p.p., prevede la punibilità per l'esecutore dell'ordine criminoso, non manifestamente tale, salvo che sia incorso in un errore di fatto nel ritenere di aver ricevuto un ordine legittimo.
Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 51 sembrerebbe non riguardare la normativa militare in quanto anche la dottrina più risalente (citata da V. VEUTRO) così come la giurisprudenza di legittimità del Tribunale Supremo Militare (18.1.1955 imp. Prota), se escludeva il sindacato di legittimità sostanziale (riguardo al contenuto dell'ordine che era limitato, *ex* art. 40 c.p.p., ai casi di manifesta criminosità), il sindacato di merito (basato su criteri di giustizia, opportunità, convenienza) dell'ordine e quello sulla sua discrezionalità (potere della pubblica amministrazione di adottare una decisione effettuando, in base alla legge, una scelta fondata sulla ponderazione di un interesse pubblico primario con interessi secondari, pubblici, privati, o collettivi, come nel caso di un ordine proveniente da un superiore da cui il subordinato non dipenda direttamente o derogante, eccezionalmente, ai regolamenti v. sub art. 727 D.P.R. n. 90/2010), consentiva, però, il controllo cd. "formale di legittimità".
Tale controllo, appunto, formale perché riservato essenzialmente alla competenza ed alla forma, si basava sul corretto rilievo che il dovere di obbedire nasce solo da un ordine militarmente vincolante che è tale solo se attiene al servizio ed alla disciplina (R. MAGGIORE) e, riguardo all'ordine, consentiva di verificare:
1) che il superiore fosse competente ad emetterlo e l'inferiore ad eseguirlo;
2) che attenesse al servizio od alla disciplina (sulla questione dell'attinenza al servizio ed/o alla disciplina torneremo poi);
3) che fosse dato con le forme dovute (ad esempio la forma scritta qualora prescritta; per V. VEUTRO in tema di contabilità).

L'art. 51 c.p., però, per la tematica in esame, va coordinato con almeno quattro norme: due di legge, (sub A e C) e due regolamentari (sub B):
A) con l'art. 1349 del codice dell'ordinamento militare, D. Lgs. n. 66 del 2010 riguardante gli ordini militari (che sostanzialmente riproduce l'art. 4 della legge n. 382/1978 abrogato come tutte la altre norme di tale legge dall'art. 2268, 1° comma, n. 744 del codice dell'ordinamento militare predetto), secondo cui :

1. *Gli ordini devono, conformemente alle norme in vigore, attenere alla disciplina, riguardare le modalita' di svolgimento del servizio e non eccedere i compiti di istituto.*
2. *Il militare al quale e' impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e di informare al piu' presto i superiori.*
3. *Agli ordini militari non si applicano i capi I, III e IV della legge 7 agosto 1990, n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.").*

Riguardo a tale norma deve rilevarsi che per la prevalente dottrina, così come l'ordine rivolto contro le istituzioni dello Stato deve farsi rientrare e quindi ritenersi assorbito nell'ipotesi successiva, ossia fra quelle la cui esecuzione costituisce manifestamente reato (perché è difficile ipotizzare un ordine contro le istituzioni dello Stato che non sia manifestamente reato –R VENDITTI- ed anche, a mio avviso, per la presenza del "*comunque*" nell'ipotesi seguente), anche il non eccedere i compiti d'istituto deve ritenersi assorbito, perché ivi implicitamente contenuto, dalla previsione della necessaria attinenza al servizio/disciplina (V. GARINO).

Pur prendendo atto di autorevoli opinioni contrarie (A. M. SANDULLI, G. ROSIN) legate a particolari ipotesi di sviamento di potere, ritengo di aderire alla teoria prevalente e di dover sfrondare la norma come indicato da quest'ultima.

B) con gli l'artt. 727 e 729 del Decreto del Presidente della Repubblica 15 Marzo 2010, n. 90 Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare:

Art. 727 Emanazione di ordini 1. Gli ordini, emanati in conformita' e nei casi previsti dal codice, devono essere formulati con chiarezza in modo da evitare dubbi o esitazione in chi li riceve. 2. Soltanto quando lo impongono imprescindibili esigenze connesse con il servizio il superiore puo' emanare ordini in deroga alle disposizioni di servizio, dandone tempestiva comunicazione all'autorita' che ha emanato le disposizioni derogate. 3. Il superiore, se deve impartire un ordine a un militare non direttamente dipendente, si rivolge all'autorita' da cui questi dipende, salvo casi urgenti in cui ha facolta' di agire direttamente, riferendo immediatamente all'autorita' suddetta. In tale caso egli deve farsi riconoscere e specificare, se necessario, l'incarico ricoperto.

Art. 729 Esecuzione di ordini 1. Il militare deve eseguire gli ordini ricevuti con prontezza, senso di responsabilita' ed esattezza, nei limiti stabiliti dal codice e dal regolamento, nonche' osservando scrupolosamente le specifiche consegne e le disposizioni di servizio. In particolare egli deve: a) astenersi da ogni osservazione, tranne quelle eventualmente necessarie per la corretta esecuzione di quanto ordinato; b) obbedire all'ordine ricevuto da un superiore dal quale non dipende direttamente, informandone quanto prima il superiore diretto; c) far presente, se sussiste, l'esistenza di contrasto con l'ordine ricevuto da altro superiore; obbedire al nuovo ordine e informare, appena possibile, il superiore dal quale aveva ricevuto il precedente ordine. 2. Il militare al quale e' impartito un ordine che non ritiene conforme alle norme in vigore deve, con spirito di leale e fattiva partecipazione, farlo presente a chi lo ha impartito dichiarandone le ragioni, ed e' tenuto a eseguirlo se l'ordine e' confermato. Secondo quanto disposto dalle norme del codice, il militare al quale e' impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e informare al piu' presto i superiori.

C) con l'art. 173 c.p.m.p. relativo alla disobbedienza: *Il militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore, è punito con la reclusione militare fino a un anno. Se il fatto è commesso in servizio, ovvero a bordo di una nave o di un aeromobile, la reclusione militare è da sei mesi a un anno; e può estendersi fino a cinque anni, se il fatto è commesso in occasione d'incendio o epidemia o in altra circostanza di grave pericolo.*

Soffermandoci su quanto disposto sulla manifesta criminosità dell'ordine dagli artt.1349 del codice dell'ordinamento militare e 729 del D.P.R. n. 90/2010 possiamo ora stabilire un primo punto fermo nella tematica in questione.
La manifesta criminosità dell'ordine (valutata attraverso il sindacato di legittimità ovvero di controllo della conformità dell'ordine alle norme suesposte) impone di non eseguirlo e di informare i superiori.
Dopo aver premesso che manifestamente è sinonimo di indubitabilmente, palesemente, immediatamente riconoscibile come tale a prima vista, si pone il problema di come debba essere valutata tale manifesta criminosità.
Come sempre, quando si tratta di passare dal piano teorico dei principi, anche unanimemente condivisi, alla applicazione pratica di essi iniziano le difficoltà interpretative, che nel caso di specie si riferiscono alla necessità di valutare tale manifesta criminosità oggettivamente (ovvero in base alla visione dell'uomo medio e quindi sulla comune esperienza, al senso comune come fa una parte della dottrina –P. NUVOLONE- e della giurisprudenza -Tribunale Militare di Roma sentenze del 1.8.1996 imp. Priebke e 22.7.1997, imp. Hass e Priebke) oppure soggettivamente (V. VEUTRO), ossia in base alla visione del militare al quale, in concreto, l'ordine è rivolto.
Entrambe le teorie, però, prese singolarmente, presentano dei punti deboli.
Infatti, se la teoria soggettiva, come riportato nella prima sentenza del Tribunale Militare citata, rischierebbe, ad esempio, di non perseguire militari esaltati, esecutori di ordini di crimini di genocidio ed imbevuti di folli ideologie riguardo alla soppressione delle razze, anche la teoria oggettiva non può considerarsi impeccabile, come dimostrano due esempi, seppure particolari.
Se un ufficiale medico riceve dal comandante di reggimento l'ordine di eseguire su un soldato un' operazione chirurgica che il medico ritiene, in base alla sue conoscenze soggettive professionali inutile e pericolosa (esempio proposto da V. VEUTRO) per la sua salute, tale ordine deve ritenersi, per il subordinato, manifestamente criminoso.
Ipotizziamo, poi (modificando un esempio proposto da D. PULITANO'), che, nel periodo di carnevale, un soggetto, vestito come gli attentatori islamici dell'ISIS, a volto scoperto, in una strada affollata del centro di una città, con una pistola in mano, terrorizzi i passanti e sia visto dai componenti di una pattuglia di militari impegnati nell' operazione "Strade Sicure".
E' evidente che, da parte del soggetto che ha il comando della pattuglia, debba essere dato l'ordine di far fuoco contro di lui e che non possa, apparentemente, dubitarsi della sua legittimità. Se, però, in realtà si tratta di un soggetto assolutamente innocuo ma affetto da una malattia psichiatrica, che si è travestito ed ha portato con sé una pistola giocattolo per "fare uno scherzo" e lo stesso, è stato visto, dalla finestra, alcuni minuti prima, da uno dei componenti della pattuglia (che lo conosce perfettamente per aver subito spesso "scherzi" analoghi) e che abitando proprio di fronte a lui ha potuto anche ascoltare quello che diceva mentre si travestiva, vantandosi, con un interlocutore, di quello che stava per fare, è altrettanto evidente, che la situazione sia diversa. Ritengo infatti, che per quel militare, a differenza di quanto avviene per gli altri, per le sue conoscenze empiriche particolari, l'ordine di far fuoco sia manifestamente criminoso e che quindi non vi debba adempiere avvertendone il superiore.
Due precisazioni sono peraltro opportune.
La prima è relativa alla responsabilità penale, che è sempre individuale, ossia personale e soggettiva (infatti per la sentenza della Corte Cost. n. 123 del 6.7.1972 la norma non discrimina il fatto in sé) e quindi non è estensibile a tutti coloro che sono concorsi nel reato *ex* art. 119 c.p.
Infatti, nel caso dell'esempio, qualora tutti i componenti facessero fuoco obbedendo all'ordine, colpendo il soggetto, solo chi ne conosceva l'identità dovrà essere condannato per lesioni od omicidio e gli altri, invece, prosciolti per aver adempiuto all'ordine.
La seconda è invece relativa alla necessità, da parte del medico e di chi conosce l'apparente terrorista, di essere più che certi delle loro convinzioni nell'assumersi la responsabilità di non obbedire, perché non basta il semplice dubbio, anche se fondato, sulla manifesta criminosità

dell'ordine (e come vedremo poi sulla criminosità non manifesta) per consentire loro di non adempiervi.
Infatti, *ex* art. art. 729 del D.P.R. n. 90/2010, sopra indicato, secondo logiche ed antiche tradizioni, per garantire la concreta efficienza ed operatività, propria delle FFAA e dei loro compiti istituzionali, il militare deve eseguire gli ordini ricevuti con prontezza, ovvero, nel caso di specie, immediatamente. Pertanto, in caso di mancata esecuzione dell'ordine per motivi poi accertati non fondati, appare inevitabile l'applicazione di sanzioni derivanti dall'apertura di un procedimento disciplinare, nonché dall'apertura di un procedimento penale *ex* art. 173 c.p.m.p. per disobbedienza (che punisce anche il semplice ritardo nell'adempimento) in cui, per i principi generali, a mio avviso, sussiste l'elemento del dolo generico del reato, nella forma del dolo eventuale, anche nel caso di dubbio sulla correttezza dell'ordine ricevuto (V. VEUTRO), che nel caso di specie coincide con il dubbio sulla manifesta criminosità dell'ordine. Inoltre per la giurisprudenza più rigorosa, l'erronea convinzione che l'ordine non sia attinente al servizio -mancata attinenza certa in caso di ordini che impongano comportamenti palesemente criminosi n.d.r.- non vale a giustificare la disobbedienza, risolvendosi tale errore in un'ignoranza inescusabile dei doveri inerenti allo stato militare (TSM 18.10.1968 imp. Pagliuso) *ex* art. 39 c.p.m.p.
Proprio l'esigenza dell'immediata esecuzione derivante da norme regolamentari e dalla norma penale sulla disobbedienza fa escludere la possibilità indagini meticolose da parte del subordinato e ne limita quindi il sindacato alle situazioni di manifesta criminosità, e, come vedremo, alle situazioni di manifesta illegittimità dell'ordine (V. VEUTRO) nonché, a mio avviso, ai casi di criminosità, anche non manifesta del comando ricevuto.
Ritornando ora ai criteri oggettivo-soggettivo deve quindi concludersi che è necessario contemperarli (D. PULITANO') ed adottare quello dell'uomo medio, integrato, nel concreto, da eventuali conoscenze particolari (empiriche-professionali) del soggetto agente nel caso di specie. Conclusione, quest'ultima, sostanzialmente conforme a quanto espresso nella Relazione al Re sul testo definitivo dei codici penali militari del 1941, come correttamente riportato dalla I sezione della Cassazione nella motivazione della sentenza Hass n.12595 del 16.11.1998.
A proposito della Suprema Corte, deve evidenziarsi che, secondo la sua costante ed univoca giurisprudenza, il diritto dovere, da parte del subordinato, di non ottemperare all'ordine, per effetto della specifica norma di legge di cui all'art. 4 della legge n. 382/1978, ora art. 1349 del codice dell'ordinamento militare, è limitato al caso in cui lo stesso costituisca manifestamente reato, come se l'art. 40 c.p.m.p. non fosse stato abrogato o fosse tornato in vigore.
Dato che tale ultima ipotesi non può essere presa in considerazione perché, per i principi generali, anche qualora una norma di legge sia abrogata da una legge, a sua volta abrogata, la stessa non torna in vigore, a meno di un richiamo in tal senso, occorre allora domandarsi quale sia il percorso giuridico seguito dalla Cassazione. Infatti, a tale proposito non aiutano le sentenze che si occupano del problema (v. ad es. Cass. Sez. I n.3339 del 13.12.2011 rv 251837 e n. 735 del 2.12.1997 rv.209447) e che quasi sempre, si limitano, nelle motivazioni, a ripetere il principio sopra riportato senza fare specifico riferimento all'art. 51 del c.p. ed alla possibilità che il militare possa essere chiamato a rispondere anche dell'ordine (non manifestamente) criminoso.
Dopo aver scartato anche l'ipotesi che potesse essere stata considerata norma speciale, come norma speciale sostitutiva, analogamente all'art.40 c.p.m.p., l'art. 1349 del codice dell'ordinamento militare (in sintesi perché sistematicamente inaccettabile in assenza di specifiche indicazioni al riguardo), credo si possa pervenire ad una corretta spiegazione sulla base di quanto riportato nella predetta sentenza Hass.
In tale motivazione la Suprema Corte fa esplicito riferimento all'art. 51 4° comma ovvero alla impossibilità di punire chi esegue l'ordine illegittimo quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine, per poi precisare, però, citando l'art. 1349 COM, che "*anche l'insindacabilità e la vincolatività dell'ordine proprie del sistema gerarchico militare, trovano dunque un limite razionale nell'intrinseco, oggettivo ed evidente contenuto criminoso dell'ordine del superiore...*". In altre parole, per i militari, secondo la Suprema Corte, si applica il principio

generale di cui all'art. 51 c.p. ultimo comma di insindacabilità dell'ordine, con l'unica eccezione, a tale principio, dell'obbligo, previo sindacato, ovvero di controllo, di non ottemperare all'ordine manifestamente criminoso.
Tale conclusione, però, con il massimo rispetto per i giudici della Suprema Corte, a me pare non possa essere condivisa.
In *primis* deve rilevarsi che oltre al sindacato relativo all'ordine manifestamente criminoso (che indubitabilmente è già una forma di controllo), in realtà al militare, come in precedenza precisato, è stato sempre consentito anche quello cd. "formale" sulla legittimità dell'ordine e che essendogli dunque consentiti almeno due tipi di controllo non possa proprio ritenersi che gli non sia consentito alcun sindacato sull'ordine e che sia quindi applicabile, a chi esegue l'ordine, *tout court*, l'ultimo coma dell'art.51 c.p.
E qui arriviamo ad uno dei nodi più intricati della nostra problematica, perché se il 4° comma dell'art.51 c.p. non può ritenersi operante, deve fondatamente ritenersi che al militare che esegua un ordine criminoso, ossia la cui esecuzione costituisca reato, anche se non manifestamente, debba applicarsi il 3° comma dell'articolo in questione che ne sancisce la punibilità, in concorso col superiore, salvo che abbia, per errore di fatto, ritenuto di obbedire ad ordine legittimo.
Al riguardo deve subito rilevarsi che in base ai principi generali dell'ordinamento, a nessuno può essere oggi imposto di violare la legge penale (V. BACHELET), in particolare dopo l'avvento della Costituzione (B. PELLEGRINO).
Non a caso il giuramento imposto oggi ai militari, recita: "*giuro di essere fedele alla Repubblica italiana, di osservarne la Costituzione e le leggi e di adempiere con disciplina ed onore tutti i doveri del mio stato per la difesa della Patria e la salvaguardia delle libere istituzioni*".
In tale ottica il c.p.m.p. *ex* artt. 212 e 213 ed il c.p. ordinario *ex* art. 266 puniscono il militare che istighi i militari a commettere reati militari e comuni.
Peraltro, già i regolamenti di disciplina militare del 1929 all'art. 52 e quello del 1964 all'art. 23 n. 3 (la cui efficacia era stata prorogata dall'art. 25 della più volte citata legge sui principi della disciplina militare sino all'emissione di un nuovo regolamento poi emanato l'11.7.1986), imponevano al militare di impedire un reato flagrante e di fermare il colpevole.
Inoltre, per il principio di non contraddizione, proprio della logica prima che del diritto, non può imporsi a chi si rifiuta di obbedire all'ordine criminoso e quindi di violare la legge penale, di essere perseguito penalmente e disciplinarmente. Ma, è proprio questo, invece, che sembra accadere al militare al quale sia impartito un ordine criminoso e che, apparentemente, è posto in una situazione, senza via d'uscita: adempiere all'ordine e quindi rispondere in concorso del reato commesso o rifiutarsi di adempiere ed essere sottoposto al procedimento penale militare ex art. 173 c.p.m.p. ed a quello disciplinare.
Si badi che quest'ultimo procedimento, di cui agli artt. 1357 e ss COM, da sempre, obbedisce a logiche diverse da quelle che regolano il procedimento penale perché persegue anche la semplice colpa (punita in ambito penale solo in casi limitati perché di regola viene punito solo un comportamento doloso come nella disobbedienza) e tutela in modo più pregnante le esigenze di gerarchia e di disciplina.
In base all'attuale normativa, *ex* art. 1393 COM, poi, tale procedimento è svincolato, di regola, dall'accertamento penale essendo avviato, proseguito e concluso anche per fatti in relazione ai quali procede l'AG e/o per i quali pende procedimento penale salvo particolari ipotesi e salvo poi riaprirsi, a seconda di come si è concluso, in caso di assoluzione o di condanna.
Tale situazione ha fatto ritenere che il militare si trovi, nel caso in esame, in un ginepraio inestricabile, disseminato di tagliole e che ai rischi di una professione già difficile se ne aggiungano altri insostenibili.
In realtà, secondo la mia personalissima opinione, la differenza tra ordine manifestamente criminoso ed ordine criminoso è più apparente che reale, se si utilizzano i risultati raggiunti in precedenza riguardo ai criteri esposti per valutare la manifesta criminosità dell'ordine.

Naturalmente, in questo caso si dovrà fare esclusivo riferimento al solo criterio soggettivo, perché se l'ordine fosse criminoso in base ai parametri dell'uomo medio, sarebbe, per le ragioni già viste, manifestamente criminoso e ci troveremo fuori dalla problematica in esame.
Utilizzando le conclusioni precedentemente accolte può ritenersi che il militare, per non adempiere ad un ordine che ritiene criminoso dovrà essere, in base alle sue conoscenze empiriche e/o professionali, più che sicuro, assolutamente certo, che il comportamento richiesto costituisca reato.
Infatti, come è noto, l'ordine, in quanto atto della PA è rivestito della presunzione di legittimità e se si ammettesse che il semplice, seppur fondato, dubbio sulla criminosità dell'ordine legittimasse l'inadempimento (si pensi a soggetti particolarmente ansiosi e scrupolosi), a prescindere dalle conseguenze penali e disciplinari per l'agente, si renderebbe completamente inoperante l'efficienza delle FFAA e verrebbe meno l'essenza della disciplina militare stessa che necessita di prontezza di intervento.
Anche in questo caso, per rendere il tutto più chiaro (spero), propongo due esempi influenzati da uno dei casi di cronaca che qui si discutono.
Immaginiamo che ad un militare imbarcato venga ordinato di scaricare a mare una sostanza apparentemente innocua, ma in realtà altamente inquinante e che lo stesso militare (avendo fatto studi di chimica o avendo avuto a che fare con quella sostanza precedentemente) la riconosca indubitabilmente come tale. In tal caso, a mio avviso, assumendosi la responsabilità della sua scelta (per le eventuali conseguenze penali militari *ex* art. 173 c.p.m.p. e disciplinari del rifiuto di obbedire qualora il presupposto del rifiuto, ovvero la criminosità dell'ordine si rivelasse erroneo), dovrà rifiutarsi di adempiere all'ordine anche qualora -analogamente ai casi di ordine manifestamente criminoso- l'ordine fosse ribadito dopo la richiesta di chiarimenti *ex* art. 729 II co 729 del D.P.R. n. 90/2010 e, seppure non sia espressamente previsto -come invece nel caso di ordine manifestamente criminoso- dovrà avvertire immediatamente i superiori.
A distanza di poche ore, dopo che il primo militare si è rifiutato di obbedire, lo stesso ordine viene rivolto ad altro militare che non avendo le conoscenze del primo, ma il semplice dubbio che la sostanza possa essere inquinante (essendo circolata a bordo la voce del rifiuto), dovrà, invece, sempre a mio avviso, obbedire.
Infatti, il militare in questione sa o dovrebbe sapere (in quanto professionista) oltre a quanto sopra esposto riguardo alle conseguenze dell'inadempimento, anche che, in questo caso, potrebbe invocare il 3° comma dell'art. 51 c.p. relativo alla non punibilità di chi ha commesso un errore di fatto (in ordine alla quale non punibilità può chiedersi se essa sia assoluta o se, come ritengo più corretto, in base ai principi generali contenuti nelle norme relative all'errore di fatto *ex* art. 47 c.p. ed alla supposizione erronea di scriminante *ex* art. 59 ultimo comma c.p. residui una responsabilità penale quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo).
Qualora poi- come nel caso in esame- vi sia la possibilità di chiedere chiarimenti ai sensi dell'art. 729, 2° comma del D.P.R. n. 90/2010, ovvero di fare presente al superiore, da parte del subordinato, che si tratti un ordine che lo stesso non ritiene conforme alle norme in vigore e l'ordine sia confermato egli, come previsto da tale norma, deve adempiervi.
Infatti, in questo caso, nessuna responsabilità potrà essergli riconosciuta perché non sussiste (più) alcuna libertà di sindacato, ossia di controllo e di scelta (S. RIONDATO) e deve quindi fondatamente applicarsi l'ultimo comma dell'art. 51 c.p. *"non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine"* perché l'art. 729, norma seppure di rango regolamentare e quindi inferiore nella gerarchia delle fonti ad una norma di legge, è, secondo me, l'espressa specificazione dei principi generali del codice dell'ordinamento militare.
Peraltro, sempre a mio avviso, tale norma pone una regola generale, presupponendo, come si è detto e come vedremo, l'attinenza al servizio ed alla disciplina ed è soggetta, come tutte le norme di carattere generale, ad eccezioni limitate ovvero ai casi in cui è specificamente imposto di non obbedire (artt. 1349 COM e 729 predetto in merito alla manifesta criminosità dell'ordine) ed agli altri casi di manifesta illegittimità dell'ordine (ordini criminosi o viziati da altri palesi vizi di

illegittimità -*incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge* v. infra) derivanti dai principi generali e che legittimano il non adempimento perché si tratta di un ordine solo apparente.
Dicevo prima che non sempre è possibile chiedere chiarimenti al superiore facendo presente le proprie ragioni, perché chiunque sia stato impegnato in operazioni militari particolarmente rischiose come ad esempio quelle di "*peacekeeping*" (*mantenimento della pace*) o "strade sicure", sa che, qualora sia impartito l'ordine di eseguire determinate operazioni prima ancora che di far fuoco, nel rispetto delle regole d'ingaggio, contro soggetti che attaccano i militari italiani o stiano compiendo atti di terrorismo, non c'è materialmente il tempo di richiedere spiegazioni e debba quindi adempiersi immediatamente all'ordine ricevuto o non adempiervi ed assumersi i, già visti, pesanti rischi di tale scelta.
Tirando le fila di quanto detto sin qui in campo penale sul sindacato di legittimità dell'ordine, alias controllo di conformità alla legge e provando ad allargare il discorso ad altri ambiti, ritengo che prima di poter adempiere in modo corretto il comando richiestogli il militare debba:
1) non essere sicuro che il comportamento richiesto sia criminoso (manifestamente o meno);
2) operare il predetto controllo "formale di legittimità", ossia di formale conformità alla legge dell'ordine, verificando:
   a) che il superiore sia competente ad emetterlo e lui ad eseguirlo;
   b) che l'ordine attenga al servizio od alla disciplina;
   c) che l'ordine sia dato con le forme dovute.

Tale controllo formale di legittimità, sempre a mio sommesso avviso, dovrà essere effettuato, per analogia -essendo medesima la "ratio"- **secondo il criterio oggettivo-soggettivo delineato in campo penale**. In quest'ambito e solo in quest'ambito, ovvero in presenza di situazioni di manifesta, palese, evidente, illegittimità che rendano il subordinato certo della sua scelta, gli sarà consentito, assumendosi la responsabilità di tale decisione in caso di errata valutazione, di non adempiere.
Più analiticamente, qualora a seguito della valutazione dei possibili vizi dell'ordine -che, ribadisco, essendo atto della PA è rivestito della presunzione di legittimità- propri del diritto amministrativo (alle quali nozioni rimando) *incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge* (oltre ai casi di violazione di norme penali già esaminati), il militare ritenga con certezza, l'ordine illegittimo non dovrà ottemperarvi, perché nessun ordine può essere dato in deroga alla legge (V. VEUTRO).
Volendo esemplificare, si può sinteticamente osservare, che: non si dovrà obbedire all'ordine di un superiore palesemente ubriaco o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, così non dovrà adempiere ad un eventuale ordine chi non sia stato ancora riammesso in servizio dopo aver ottenuto una licenza di convalescenza per malattia o chi sia incaricato, attraverso un ordine, di rimuovere un automezzo militare essendo privo della patente militare di guida o di sparare qualora sia stato esonerato dai servizi armati.
Si tratta, come è agevole rilevare, di ipotesi particolari, ben comprensibili e riconoscibili, così come quelle precedentemente esaminate in ambito penale, anche da ragazzi giovani di cultura non elevata che scelgano di prestare professionalmente servizio nelle FFAA e che devono operare spesso in situazioni difficili e sotto pressione, senza doversi preoccupare, più del giusto, di conseguenze giuridiche derivanti da complesse elucubrazioni dottrinarie elaborate, per lo più, da chi ignora la realtà che li circonda.
E' peraltro doveroso sottolineare che secondo una parte della dottrina, invece, sulla base di un'interpretazione proposta da un grande studioso del diritto penale militare (R. VENDITTI) subito dopo l'entrata in vigore della legge sui principi della disciplina militare e quindi dell'art. 4 di tale legge, ora art. 1349 COM, al subordinato sarebbe sempre consentito il controllo di legittimità sostanziale dell'ordine perché "l'ordine deve essere conforme alla legge, cioè deve avere i requisiti della legittimità formale e della legittimità sostanziale" (così anche D. BRUNELLI – G. MAZZI nel commento al codice penale militare sub art. 173 c.p.m.p. ed in DIRITTO PENALE MILITARE).
Tale interpretazione muove dal rilievo che in base all'art. 4 della legge n.382/1978 riprodotta poi nell'art. 1349 del codice dell'ordinamento militare, "*gli ordini devono, conformemente alle norme*

in vigore, attenere alla disciplina, riguardare le modalita' di svolgimento del servizio e... " e legge l'inciso "*conformemente alle norme in vigore*" come se fosse scritto "*essere conformi alle norme in vigore*".

Confesso, che ai tempi del mio ingresso nella magistratura militare avevo aderito, scrivendolo apertamente, a tale impostazione, trovandola innovativa ed affascinante, ma che, da qualche anno, non mi sento più di condividere.

Infatti, sempre a mio sommesso avviso, l'analisi del testo, obiettivamente non chiarissimo, contenente due infiniti: "*attenere...riguardare*" preceduti da un avverbio "*conformemente...*" e non da un altro infinito, fa ritenere, almeno a me, che il "*conformemente alle norme in vigore*" riguardi in realtà solo quello che viene indicato dopo, ossia l'attinenza al servizio ed alla disciplina alias le norme di legge e regolamentari che regolano tali aspetti (nello stesso senso anche se con motivazioni diverse V. GARINO) e non tutte le (altre) norme in vigore.

Peraltro, anche volendo ritenere che tale interpretazione sia sullo stesso piano di quella criticata, non capisco perché tra due possibili letture della norma si debba preferire quella che di fatto paralizzerebbe l'operatività e l'efficienza delle FFAA (paralisi immediata nel caso in cui davvero il militare potesse/dovesse esaminare tutte le possibili violazioni di legge prima di poter adempiere all'ordine) invece che quella più aderente, palesemente, ai loro compiti istituzionali.

A supporto sistematico dell'interpretazione proposta, può poi osservarsi che quest'ultima si armonizza perfettamente con le altre norme di sistema e regolamentari ed in particolare con i sopra riportati artt. 727 e 729 del D.P.R. n. 90 /2010 inerenti all'emanazione-esecuzione di ordini.

La prima di tali norme, infatti, fa un esplicito riferimento di conformità, nell'emanazione di ordini, alla normativa del COM: "*gli ordini, emanati in conformita' e nei casi previsti dal codice ...*" mentre la seconda, analogamente, prevede che "*il militare deve eseguire gli ordini* ***con prontezza****...nei limiti stabiliti dal codice e dal regolamento*" prima di imporre tassativamente, ai sensi del II co, di eseguire l'ordine se, dopo le ragioni esposte dal subordinato, lo stesso è confermato.

Invece, l'altra interpretazione si pone in contrasto con dette norme ed in particolare in modo insanabile, con il II co dell'art. 729 D.P.R. n. 90/2010, costringendo coloro che la seguono a doverlo per forza ritenere inapplicabile -sempre e comunque e non solo nei casi di criminosità dell'ordine o di sua palese illegittimità- perché in asserito contrasto con la norma di legge di cui all'art. 1349 COM, cioè con altra norma superiore nella gerarchia delle fonti, oppure a sostenere che la rilevanza della norma regolamentare ha un ruolo limitato all'ambito disciplinare e la sua rilevanza nel contesto di applicazione della norma incriminatrice della disobbedienza è da riferirsi solo al caso del militare che abbia disobbedito ad un ordine a torto ritenuto illegittimo ai fini dell'accertamento del dolo (D. BRUNELLI – G. MAZZI nel commento al codice penale militare sub art. 173 c.p.m.p.).

Volendo quindi trarre le conclusioni da quanto osservato sin qui, ritengo che qualora il militare adempia all'ordine impartitogli dopo aver effettuato un adeguato controllo di legittimità come sopra indicato non sarà penalmente sanzionabile (salvo il caso di adempimento di ordine ritenuto legittimo per colpa e qualora il fatto sia previsto come delitto colposo) per le sue azioni.

Lo stesso può ritenersi per gli eventuali illeciti amministrativi e/o civili commessi in adempimento dell'ordine, perché per i primi, l'art. 4 della legge della depenalizzazione n.689/1981 prevede, similmente all'art.51, ma in modo più favorevole per il subordinato (non essendo menzionata la co-responsabilità con il superiore) che "*non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa. Se la violazione è commessa per ordine dell'autorità, della stessa risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine*" mentre all'illecito civile extracontrattuale si applica analogicamente l'art. 51cp (v. Cass. Sez. III civ. n.55/2003 rv 561971-01).

Stesse conclusioni possono farsi nel caso di inadempimento dell'ordine, perché non sarà punibile per disobbedienza *ex* art. 173 c.p.m.p. e/o in ambito disciplinare il militare che si sia rifiutato di

adempiere all'ordine (poi risultato effettivamente) palesemente illegittimo per la sua criminosità od altra violazione di legge.
Certamente, è giusto dirlo, anche nel caso in cui il militare non adempia all'ordine, essendo dubbioso sulla sua legittimità, potrà essere esente da conseguenze penali e disciplinari, perché, come si diceva prima, poiché un ordine contro la legge, specie quella penale, non può attenere al servizio o alla disciplina se non apparentemente.
Quindi, qualora poi venga effettivamente dimostrata la criminosità dell'ordine o la sua illegittimità sostanziale per gli altri profili delineati, non sussistendo il presupposto della disobbedienza, il subordinato, nel relativo procedimento penale militare, dovrà necessariamente essere prosciolto. Analogamente avverrà nell'altro procedimento, qualora non residuassero rilievi disciplinari (cosa che ritengo improbabile, per le ragioni precedentemente esposte, ma possibile). Tuttavia, mi chiedo e vi chiedo se, obiettivamente, nella ponderazione dei rischi che inevitabilmente ogni scelta responsabile comporta, sia logicamente e razionalmente ipotizzabile e/o sostenibile, nel delicato campo professionale della FFAA, una scelta di questo tipo che definire molto rischiosa è un puro eufemismo.
Ritornando ora sulla necessaria qualifica del Pubblico Ufficiale di colui che emana l'ordine, espressamente prevista tanto nell'art. 51 c.p. che nei principi della legge sulla depenalizzazione n. 689/1981 all'art.4, deve osservarsi che tale qualifica è stata riconosciuta, dalla Suprema Corte, agli appartenenti ai Carabinieri (Cass. Sez. VI, n. 9691 del 5/2/2003, rv. 224049) ed alla Guardia di Finanza (Cass. Sez. V, n. 32964 del 29/05/2014 rv. 260191), entrambi considerati in servizio permanente che non cessano dalle loro qualità di PU anche quando non sono comandati in servizio e più genericamente ai militari in servizio presso le caserme ed inquadrati in unità operative quando svolgono funzioni alle quale è annesso un pubblico interesse (Cass. Sez. I, n. 5986 del 10.3.1986 rv 173191), ai militari in servizio di ronda per l'esercizio di funzioni disciplinari e di polizia militare (Cass. Sez. VI, n. 8630 del 7.5.1973 rv 125615) ed anche, in modo generalizzato, a tutti i militari in servizio presso le caserme perché svolgendo compiti di disciplina e di polizia militare, esercitano una funzione amministrativa ed hanno perciò la qualifica di PU (Cass. Sez. VI, n.9468 del 10.3.1975 rv. 130935).
Ultima, ma non in ordine di importanza, è la questione se l'ordine del superiore debba riguardare il servizio **e** la disciplina come sembrerebbe evincersi dalla formulazione dell'art. 1349 del COM o, come prevede l'art.173 c.p.m.p., il servizio **o** la disciplina.
Il problema si pone perché una parte della dottrina (prendendo lo spunto delle osservazioni formulate da V. VENDITTI) ritiene che la norma sui principi della disciplina militare, l'art. 4 della legge n. 382/1978 poi riproposta dall'art. 1349 COM ora in vigore, in quanto norma di pari rango ma emessa successivamente e, soprattutto, avente portata "ad efficacia generale", abbia modificato il contenuto dell'art. 173 c.p.m.p., imponendo, per la sussistenza del delitto di disobbedienza, la presenza di entrambi i requisiti, nell'ordine, dell'attinenza al servizio ed alla disciplina.
Peraltro, lo stesso autore, successivamente, ha precisato la necessità di un'interpretazione che non sconvolga i criteri di legittimità dell'ordine ed a tale proposito ritengo che la dottrina e la giurisprudenza abbiano proposto idonee soluzioni.
Prima di prospettare tali soluzioni ritengo necessario specificare che nell'attività di servizio rientra tutto ciò che riguarda il consorzio militare ed i suoi fini, come la difesa della Patria, la salvaguardia delle libere istituzioni, il soccorso nelle pubbliche calamità ecc., a prescindere dal tipo di servizio esterno o interno, armato o meno. Riguarda invece la disciplina l'insieme di regole imposte attraverso apposite norme, cui il militare è vincolato per la sua appartenenza alle FFAA.
Insieme alla possibile spiegazione secondo la quale l'art. 1349 COM si limiterebbe, attraverso due incisi, solo ad elencare i due campi in cui può estrinsecare l'ordine, se ne sono sviluppate altre: quella secondo la quale le nozioni di servizio e disciplina operano su piani diversi perché la prima indica la materia o la causa dell'ordine e la seconda i limiti entro cui l'ordine ha validità (D. BRUNELLI / G. MAZZI) o quella , simile ma non uguale, che asserisce che se l'ordine attiene al

servizio deve avere ad oggetto attività rese obbligatorie dalla disciplina e quindi riguarda anche quest'ultima e viceversa (G. ROSIN, V. GARINO).
Tale ottica complessiva prospettica, fa concludere che anche ordini, in passato qualificati dalla giurisprudenza attinenti alla sola disciplina come *declinare le generalità, mostrare il tesserino di riconoscimento o uscire da una stanza,* in realtà hanno attinenza con il servizio. Personalmente, in adesione a tali ultime impostazioni, ritengo che le due nozioni siano interdipendenti: le attività di servizio sono il fine da raggiungere da parte delle FFAA e l'ordine è il mezzo attraverso il quale il superiore -quando non opera direttamente ma attraverso un comportamento ordinato al subordinato- persegue tale fine.
Risultato quest'ultimo mirabilmente raggiunto dai giudici del Tribunale Supremo Militare già nella sentenza dell'8.4.1975 imp. Guidi Colombi, in cui si osservava: *per la sussistenza del reato di disobbedienza è necessario un legame tra l'ordine ed i fini propri del consorzio militare; legame che, evidente per gli ordini attinenti al servizio, non può mancare nemmeno per gli altri ordini incidenti sul comportamento generale del militare, dovendo, invero gli ordini essere sempre manifestazione di quell'autorità che si esercita per le esigenze proprie delle FFAA; altrimenti l'immanenza del rapporto gerarchico militare implicherebbe in ogni caso l'attinenza dell'ordine alla disciplina ed il requisito qualificante dell'ordine diverrebbe superfluo.*
Concludendo, la discrasia legislativa è ampiamente superabile interpretativamente.
Prima di lasciarvi vorrei invitare i giovani avvocati ed i praticanti qui presenti ad interessarsi della Giustizia militare ed a quella minorile (in cui ho lavorato con orgoglio per circa dieci anni) che presentano molti punti in comune (come quelli di funzionare bene, velocemente, nonché di essere spesso destinatarie di norme frammentarie, scoordinate, non troppo comprensibili ed interessate da perenni ipotesi di soppressione), perché la specializzazione, intesa come competenza specifica, è un patrimonio prezioso che non va disperso e che offre sbocchi professionali alternativi interessanti.
Vi ringrazio per l'attenzione concessami.

L'ingiuria militare, tra radici storiche ed emergente giurisprudenza.

The military insult, between historical roots and new coming case law.

di *Sebastiano La Piscopìa*[1]

Abstract: Il presente scritto affronta l'attualissima questione dei delitti contro l'onore militare in chiave sia storica sia giurisprudenziale, approfondendo, in particolare, le ragioni della crucialità della corretta applicazione dell'art. 199 del codice penale militare di pace. In conclusione vi sarà un approccio interdisciplinare alla materia, con spunti di riflessione sull'applicabilità della psicologia di McDougall al personale militare e con cenni al pensiero di Oscar Wilde sull'ingiuria.

The present paper addresses the very current issue of crimes against military honor in both historical and jurisprudential terms, in particular, analyzing the reasons for the crucial application of the correct application of art. 199 of the Military Penal Code of Peace. In conclusion, there will be an interdisciplinary approach to the subject, with thoughts on the applicability of McDougall's psychology to military personnel and with hints to Oscar Wilde's thinking about injury.

1. I delitti contro l'onore: uno sguardo al passato. – 2. Cenni all'"allineamento costituzionale" su abuso d'autorità e insubordinazione e *ratio* dell'art. 199 c.p.m.p. alla luce della sentenza n. 93 in data 29 novembre 2017 della Corte Militare d'Appello. - 3. Considerazioni finali tra la rilevanza penale militare della psicologia ormica e il pensiero di Oscar Wilde.

1. I delitti contro l'onore: uno sguardo al passato.

Già le XII Tavole, mirabile sunto del diritto arcaico romano[2], così scolpivano sull'ingiuria: "*...anche se le XII Tavole stabiliscono la pena di morte in pochissimi casi, pure ritennero di doverla stabilire in questi: se alcuno avesse offeso pubblicamente o avesse composto una poesia che fosse di infamia e vergogna per altri.*"[3].

Per il diritto romano l'ingiuria aveva un senso molto ampio, essa individuava qualunque azione contro gli altrui diritti: "*si possono quindi ingiurare gli altri o nel corpo, uccidendoli, ferendoli, percuotendoli, o nelle sostanze o nell'onore.*"[4].

Anche la migliore e coeva scuola oratoria greca, così si esprimeva per bocca di Isocrate[5]: "*Non conviene considerare questo delitto come una infrazione ordinaria, né pronunziare per un oltraggio alla persona le stesse pene che per un attentato alla proprietà. Voi sapete che nulla è più caro agli uomini che ciò che tocca la loro persona: che per questo interesse noi stabiliamo delle leggi, noi combattiamo per la verità, noi ci auguriamo di vivere sotto la democrazia...è naturale che voi infliggiate i castighi più severi a coloro che attentano alla cosa che voi stimate di più.*"[6].

Non è dato sapere quale sia stato il grave supplizio inferto dai giudici a Lochite per la sua "ingiuria non corporale"; verosimilmente non il massimo supplizio come stabilito dalle XII Tavole che, lo

---

1 L'autore, dottore in Giurisprudenza, in Economia e Commercio, in Scienze Strategiche ed in Scienze Internazionali e Diplomatiche, esprime il proprio libero pensiero di studioso evidenziando, come di consueto, che esso non rappresenta in alcun modo la posizione dell'Amministrazione d'appartenenza che si libera da ogni eventuale responsabilità.

2 Redatte su spinta della plebe dai collegi decemvirali presieduti da Appio Claudio Crasso a partire dal 450 a.c.

3 Punto 1. B della Tavola VIII tradotto su https://www.giurisprudenza.unisalento.it/c/document_library/get_file?folderId=992433&name=DLFE-94231.doc.

4 Così A. LORENZONI, *Scelta di disposizioni di diritto romano*, 1838, pag. 173.

5 In *Contro Lochite*, I.

6 Cfr. per una traduzione letterale G.M. LABANTI, *Opere d'Isocrate*, Volume II, 1813, pagg. 382-389.

ricordiamo, venivano fatte imparare a memoria ai bambini romani, ma un elemento appare chiaro, la gravità dell'ingiuria fatta alla persona (offesa all'onore[7]) non era neppure paragonabile nell'antichità a quella fatta al corpo (danno fisico).
Ciò in quanto, come diceva Isocrate, le percosse nuocciono "soltanto in alcuna cosa", mentre le contumelie "in tutto".
E' possibile affermare che questa valutazione naturalistica dei delitti contro l'onore, post-romanistica[8], attraversa i secoli e le nazioni, con differenti sensibilità, evoluzioni normative ed approcci teorico-tassonomici, ma sostanzialmente resiste.
Da un lato vi è l'esigenza di tutelare l'onore quale diritto inviolabile della persona umana e dall'altro appare necessario salvaguardare un'ordinata e civile coesione sociale, evitando pericolosi vuoti normativi, possibile scaturigine di violenze e disordini tra i cittadini.
Non è un caso, infatti, che in Francia l'esponenziale crescita dei duelli ci fu proprio quando lo Stato sembrò disinteressarsi della tutela dell'onore dei propri cittadini[9].
In Italia, tale esigenza di pace sociale era stata ben colta ed espressa nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale del 1887 in cui si legge: "*Questa tutela riesce tanto più apprezzabile quanto più ne è generale il bisogno, perché innanzi ad essa tutte le disuguaglianze sociali spariscono. E la tutela medesima maggiormente si impone alla considerazione del legislatore nei paesi di progredita civiltà e di libero reggimento, dove il pregio del valore morale di un cittadino aumenta in ragione dell'accrescersi e moltiplicarsi delle relazioni sociali, o della individuale attività e responsabilità di esso.*".
E' davvero interessante notare le parole "*tutte le disuguaglianza sociali spariscono*".
Vi si legge un anelito di *égalité*, un'ambizione di tutela dell'onore del cittadino al di là del suo ruolo nella società che è tipico delle più progredite legislazioni democratiche, oltre che dei più adeguati sistemi giudiziari.
Un'altra considerazione degna d'attenzione è che l'argine costituito dalla tutela penale storicamente assicurata ai delitti contro l'onore, inculcava nel popolo dei giudizi di valore da cui derivavano virtuosi schemi di comportamento morale dal cosiddetto "effetto normativo"[10].
L'approccio naturalistico ed egalitario al diritto all'onore è ben rappresentato, dal Carrara, nel seguente scritto senza tempo: "*Sarebbe un vano dilungarsi nella dimostrazione di cosa intuitiva, se si facesse dimora a giustificare che l'uomo ha il diritto di vedere rispettato l'onore suo, e che anche le ingiuste offese dirette contro questa parte nobilissima del suo patrimonio naturale possono e debbono, nelle congrue condizioni, perseguitarsi come delitti. Ella è cosa questa che da ogni uomo per poco che sia culto si sente nell'anima; ed anzi anche i selvaggi stessi se fuorviano talvolta nello apprezzarne le vere condizioni, tengono peraltro essi pure carissimo l'onore loro, e contro chi l'oltraggia vivamente reagiscono. E' dunque intuitivo che nell'ordine delle azioni, le quali vogliono essere perseguitate come malefizi, deve trovarsi una classe specialmente destinata ai reati contro l'onore; ed è intuitivo che cotesta classe deve riferirsi ai delitti naturali: a qui delitti cioè che noi designiamo con questo nome, non perché nei medesimi non occorra il concorso del carattere politico resultante dal danno mediato (che questa è condizione assoluta e costante da noi prestabilita come indefettibile requisito di ogni malefizio affinché possa l'autorità sociale legittimamente perseguitarlo), ma perché il bene che da questo ordine di delitti si toglie all'uomo non è a lui derivato dalla consociazione, ma veramente dalla stessa legge di natura: ed a lui spetta e da lui si gode come individuo, indipendentemente dalla sua condizione di cittadino. Per affermare che vi è una giustizia pubblica a cui si è recato offesa, che vi è un'autorità dello Stato da taluno*

---

[7] Il significato attuale di offesa, come sinonimo di ingiuria è derivato. Infatti in origine (Cfr. le XII Tavole), la parola aveva esattamente il significato di urtare, aggredire, far male ed era certamente appropriata ad indicare "il male o il nocumento che è contenuto nel fatto", cfr, F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, 1930, pag, 31.

[8] Ricordiamo che per le leggi romane l'offesa al servo era solo un'offesa al padrone. Cfr. A. LORENZONI, op. cit, pag. 173.

[9] Cfr. G. BENTHAM *Traités de lègislation*, vol II, 1820, cap. XIV.

[10] Cfr. A. ROSS, *Colpa, responsabilità e pena*, 1986, pag. 86, A. PAGLIARO, *La riforma delle sanzioni penali tra teoria e prassi*, in Riv. It, 1979, pag. 1189 ss.

aggredita o minacciata, bisogna presupporre uno Stato ed una società civile costituita; bisogna poter dire io sono cittadino. Per affermare che il nostro onore è l'oggetto di un diritto inerente alla nostra personalità, e che tale diritto non deve impunemente manomettersi, basta potersi mostrare individuo appartenente al genere umano."[11].

Anche in quest'ultimo passaggio del Carrara emergeva la valenza assoluta del diritto all'onore che è proprio di ogni individuo appartenente al genere umano, a prescindere dal relativo *status* sociale.

Non può sfuggire qui, ai lettori più sensibili ed attenti, la percezione della nobile essenza del diritto, così bene espressa da autorevole dottrina dei primi del novecento.

Volendo ora indagare come si siano delineate nel tempo le obiettività giuridiche dei reati tipici contro l'onore, notiamo che il codice penale del 1889 stabiliva quale elemento costitutivo della diffamazione, rispetto all'ingiuria, la determinatezza dell'attribuzione offensiva, ossia l'attribuzione di uno specifico fatto accaduto. Il vecchio codice riteneva, quindi, entrambi i reati un'offesa all'onore ed alla reputazione, mentre il codice Rocco preferì adottare il criterio differenziale dello *status illesae dignitatis et aestimationis*, di latina memoria, configurando il reato di ingiuria come lesione della *dignitas* e la diffamazione come lesione della *aestimatio*.

Il criterio distintivo divenne quindi la presenza o meno dell'offeso, in linea con il "già moderno" *Regolamento sui delitti e sulle pene dello Stato Pontificio* del 1832, il quale, all'art. 329, disponeva: "*le ingiurie verbali alla persona presente, e la diffamazione di una assente seguita in presenza di due o più persone, sono punite...*" e all'art. 330 :"*le contumelie mandate in iscritto direttamente alla persona, che si vuole offendere, sono punite con le pene medesime.*"[12].

Volendo ora rammentare cosa prevedesse il codice penale per l'Esercito approvato con reale decreto firmato in Firenze in data 28 novembre 1869 dal Re Vittorio Emanuele II[13], vediamo che l'art. 130[14], contemplato al Titolo I - Capo VII - Dell'abuso d'autorità, così recitava: "*Il militare che, in servizio o per causa di servizio, od in presenza di truppa riunita si renderà colpevole d'insulto*[15] *o minacce in parole, gesti*[16] *o in altro modo qualunque contro il suo superiore in grado o nel comando, se il superiore è uffiziale, sarà punito colla reclusione militare da tre a sette anni; se il superiore è sott'uffiziale o caporale, colla stessa pena da uno a cinque anni.*".

A sommesso avviso dell'autore, la previsione che la configurabilità del reato fosse connessa alla presenza in servizio del militare o ad una "causa di servizio", o alla presenza di truppa riunita[17], dà il segno di una moderna profondità di approccio (come spiegheremo meglio commentando nel

---

[11] F. CARRARA, *Programma*, Vol. III, 1909, pag. 5.

[12] Al riguardo il Manzini, pur apprezzando il nuovo e più preciso criterio distintivo evidenziò l'originalità di tale soluzione, nel famoso *Trattato di diritto penale italiano* del 1908 (e successive edizioni): "*La distinzione tra ingiuria e diffamazione non esisteva nel codice delle Due Sicilie del 1919 (art. 365 e seguenti) e nel codice parmense del 1820 (art. 407 e seguenti). Il codice estense del 1855 (art. 447) esigeva, per la diffamazione, l'attribuzione di un fatto determinato. Il codice penale sardo-italiano del 1859 (art. 570, 572) e quello toscano del 1853 (art. 368 e seguenti), seguivano lo stesso sistema del codice italiano del 1889, che non è se non un perfezionamento del sistema accolto dal codice francese del 1810 (art. 367 e seguenti).*".

[13] Consultabile presso la Biblioteca della Procura Generale Militare presso la Suprema Corte di Cassazione in Palazzo Cesi sul testo *I Codici Penali Militari per l'Esercito e per l'Armata del Regno d'Italia e Marina* del 1880 curato da Isidoro MEL, Avvocato Fiscale Militare presso i Tribunali Militari per l'Esercito e per la Marina in Napoli.

[14] Il corrispondente reato del codice penale Marittimo è l'art. 149, rubricato al Libro I – Titolo II, Capo V che prevede le medesime pene edittali.

[15] Cfr. Tribunale Supremo, 25 novembre 1872 Della Pia (Relatore Celesia): "*Non è indiretta, né generica ma colpisce direttamente l'intero Corpo della Marina e così gli uffiziali tutti la ingiuria in presenza di alcuni di costoro lanciata da un marinaro colla proposizione "essere il Corpo della Marina composto di ladri, camorristi ed impostori e valer meglio andare al Corpo franco" e quindi bene si applicano gli art. 143 e 149 del Codice di Marina.*".

[16] Cfr. Tribunale Supremo, 10 giugno 1867 – Vogliano: "*Lo strapparsi i galloni in presenza del Capitano e gettarli a terra costituisce insulto verso superiore ufficiale.*".

[17] Cfr. Tribunale Supremo, 7 maggio 1877 - Cortese (Rel. Samarelli): "*L'insulto consiste nel significato e nel valore che hanno le parole rispetto a chi le ode, e rispetto a colui cui sono dirette, non già nella disposizione di animo di chi le pronuncia. La disciplina è violata, la superiorità del grado offesa, per ciò solo che le parole ingiuriose sieno dette ad un superiore in presenza di militari.*".

prosieguo la sottile *ratio* dell'art. 199 del c.p.m.p.) che vede in tali circostanze, anche disgiunte[18], la concretizzazione della gravità intrinseca ai profili di insubordinazione[19].
Va da sé che storicizzando il contesto della norma, la sensibilità del legislatore, oltre che del Corpo giudicante fosse notevolmente differente da quella attuale, come emerge dal seguente stralcio di sentenza del Tribunale Supremo: "*Le parole rivolte ad un superiore possono essere ritenute come insulto pel tuono di disprezzo con cui vengono pronunciate (nella specie le parole furono queste: "rivoluzionario garibaldino.")*"[20]. Il successivo art. 131 precisa, tuttavia, che: "*Qualora i mentovati insulti o minacce avessero avuto cause affatto estranee alla milizia, e non fossero stati accompagnati da alcuna delle circostanze indicate nel precedente articolo, le pene saranno diminuite da uno a tre gradi.*". L'art. 132 puntualizza, altresì: "*Allorché gli insulti o minacce di cui ai due articoli precedenti saranno fatti in assenza della persona offesa, ma in presenza di militari, s'infliggeranno al colpevole le stesse pene diminuite di un grado se il superiore era uffiziale; quando invece il superiore fosse sott'uffiziale o caporale, si applicheranno pene disciplinari.*"
Infine, per meglio comprendere il nesso relativo al concorso di reati dell'epoca nelle fattispecie in esame, non possiamo non commentare unitamente ai summenzionati articoli del codice penale per l'Esercito, anche l'art. 122[21] che recita: "*Il militare che per qualsivoglia motivo commetterà vie di fatto, insulti o minacce contro il superiore in grado o nel comando, sia che questi appartenga all'Esercito o all'Armata, sarà considerato reo d'insubordinazione.*" ed il successivo art. 123[22]: "*Vi sarà reato d'insubordinazione ancorché il superiore non rivestisse la divisa del suo grado nell'atto del commesso reato, purché sia stato dall'offensore riconosciuto.*".
Vi è quindi una prima distinzione tra "cause estranee alla milizia" e non con una differenziazione delle pene edittali ed un'attenzione alla valutazione dell'elemento psicologico dell'offensore.
Infatti, pur riconoscendo la severa genericità dell'art. 122, dall'analisi del combinato disposto di tutte le norme suindicate, sembrerebbe emergere con sufficiente chiarezza l'improcedibilità per il reato di insubordinazione nel caso di ingiurie o minacce provenienti da un militare che agisca nei confronti di un ignoto superiore in abiti borghesi.
Al riguardo, pare interessante notare come per la giurisprudenza dell'epoca il dolo dovesse essere apprezzato non solo all'atto del verificarsi della circostanza, ma anche all'analisi dei fatti che dinamicamente descrivono l'intenzionalità di disobbedire, propria del reato di insubordinazione[23].
Inoltre, non può non rilevarsi come all'epoca destasse quasi scandalo l'ingiuria al superiore in presenza di più militari ma che, al contempo, ci fosse grande attenzione ad evitare calunniose imputazioni in assenza di sufficienti prove testimoniali.
In proposito, leggiamo con ossequioso rispetto la sentenza del Tribunale Supremo del 2 settembre 1878 (Adami) che al riguardo, così recitava: "*Non vi è reato di insubordinazione previsto da questo articolo (132) quando gl'insulti contro superiore ufficiale sieno stati profferiti alla presenza di un solo militare. Una diversa interpretazione sarebbe contraria al concetto della legge, la quale si preoccupò di prevenire e reprimere tutto quanto potesse provocare indisciplina e menomare il rispetto verso il superiore ma non si preoccupò di privati sfoghi; né volle certamente aprire la via a calunniose imputazioni.*".

---

[18] Cfr. Tribunale Supremo, 7 dicembre 1864 - Ferrero (Rel. Blanchier): "*La disgiuntiva usata in questo articolo ben dimostra non essere necessario per l'applicazione dello stesso alla insubordinazione per insulto ad un superiore il concorso di tutte le circostanze ivi indicate, ma bastare che se ne riscontri una.*".

[19] Cfr. Tribunale Supremo, 24 agosto 1965 - Frigerio (Rel. Tonello) "*A costituire il reato di insubordinazione per insulti poco importa che le parole insultanti non sieno proferite a viva voce dall'inferiore al cospetto del superiore ma sieno invece indirizzate in un rapporto indirizzato al Comando della Divisione.*"

[20] Tribunale Supremo, 1° dicembre 1864 – Paloppoli.

[21] A cui corrisponde l'omologo art. 143 del codice penale militare Marittimo.

[22] A cui corrisponde l'omologo art. 144 del codice penale militare Marittimo.

[23] Cfr. Tribunale Supremo, 29 dicembre 1879 – Aldrighi. "*La causa prima occasionale di una insubordinazione (l'alterco avvenuto in una osteria tra un militare e dei borghesi, che rende necessario o consigliato l'intervento di un superiore per rimettere l'ordine) non devesi confondere colla causa immediata, alla quale devesi unicamente riguardare (il rifiuto di obbedire alle ingiunzioni del superiore offeso) per attribuire al reato il carattere d'inerenza od estraneità alla milizia.*".

2. Cenni all'"allineamento costituzionale" su abuso d'autorità e insubordinazione e *ratio* dell'art. 199 del c.p.m.p. alla luce della sentenza n. 93 in data 29 novembre 2017 della Corte Militare d'Appello.

La su evidenziata antica prevalente attenzione del legislatore all'insubordinazione rispetto all'abuso d'autorità, poi consolidatasi nelle previsioni di pene edittali modulate sulla diversità della categoria di appartenenza[24] ha trovato un primo argine solo a partire dagli anni ottanta con la pronuncia della Corte costituzionale n. 103 del 1982 che dichiarò la parziale illegittimità dell'art. 186 c.p.m.p.[25] nella parte in cui prevedeva una distinzione basata sulla categoria di appartenenza della vittima del reato e nell'art. 189 c.p.m.p.,[26] limitatamente alla pena edittale prevista in caso di appartenenza (o meno) della vittima alla categoria degli Ufficiali.
Alla predetta sentenza seguirono - con analoghe motivazioni - la decisione n. 174 del 1984 relativa alla declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 195 c.p.m.p.[27] e la sentenza n. 102 del 1985 sulla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 196 c.p.m.p.[28].
Questo epocale cambio di passo imposto al legislatore dalla su accennata giurisprudenza costituzionale, avvalorò il moderno convincimento che il "prestigio del grado" andasse tutelato, unitamente ai beni fondamentali della vita, a prescindere dal grado gerarchico rivestito dalla vittima e/o dall'autore del reato[29].
Alcuni osservatori potrebbero forse rilevare che lo spirito democratico che permeava già i primi decenni di vigenza della Costituzione repubblicana avrebbe ben potuto creare i presupposti per una generale e più rapida revisione degli articoli del c.p.m.p. appena menzionati, ma com'è spesso accaduto nel diritto penale militare è stata la giurisprudenza a dover segnare la via maestra, sono stati prevalentemente i giudici a dover "orientare" adeguatamente[30] le revisioni normative capaci di bilanciare fondamentali valori costituzionalmente garantiti, in un quadro di armonioso rispetto delle specificità del mondo castrense.
Veniamo ora a esaminare brevemente - senza pretese di esaustività esplicativa o interpretativa, ma con la speranza di riuscire a fornire semplici cenni divulgativi - la sentenza n. 93 del 29 novembre 2017, depositata il 13 dicembre 2017della Corte Militare di Appello.
Il militare *omissis* era stato chiamato a rispondere del seguente fatto di reato: "insubordinazione aggravata con minaccia e ingiuria in concorso formale" (artt. 81 c.p.; 47 n. 2, 189, I, II, e III comma, c.p.m.p.) perché militare rivestito del grado di *omissis*, effettivo presso *omissis*, inoltrava con il proprio telefono cellulare al cellulare del superiore *omissis* un messaggio offensivo dell'onore e del decoro del superiore e al contempo minaccioso di un ingiusto danno del seguente tenore: *omissis*."
Nel corso dell'esame dibattimentale l'imputato nell'ammettere la materialità del gesto compiuto nei confronti del superiore, indicava quale motivo determinante di tale comportamento, non un presunto risentimento causato dalla notifica del provvedimento di trasferimento risalente a qualche giorno prima, ma un gesto di reazione ad una battuta che, secondo quanto riferito da un collega, il superiore aveva fatto in sua assenza con chiaro riferimento all'anzidetto trasferimento dell'imputato dal seguente tenore: "*Ora che non c'è più il tuo amichetto ti sentirai solo.*".
Tale ultimo fatto aveva trovato pieno riscontro sia nella prova testimoniale del militare che aveva riferito della "battuta" del superiore all'imputato, sia in quella di un ulteriore teste.

---

[24] Ufficiali, Sottufficiali e Truppa.
[25] Insubordinazione con violenza.
[26] Insubordinazione con minaccia o ingiuria.
[27] Violenza contro inferiore.
[28] Minaccia o ingiuria a inferiore.
[29] Per approfondimenti sul tema ed in particolare sul concetto di azione in senso "ascendente" del reato di insubordinazione e in senso "discendente" del reato di abuso di autorità, cfr. P. RIVELLO, *Su una pronuncia della Corte Costituzionale in materia di diritto penale militare – nota a C. Cost., sent. 27 settembre 2017 (dep. 12 ottobre 2017), n. 215, Pres. Grossi, rel. Zanon*, in Diritto Penale Contemporaneo 11/2017, pag. 189.
[30] Moderando le possibili tentazioni di giurisprudenza creativa del diritto.

Alla luce delle risultanze dibattimentali il giudice di prime cure riteneva che fosse stata dimostrata l'integrazione di entrambe le fattispecie di reato contestate all'imputato.
In particolare, il competente Tribunale militare rilevava la differenza di grado tra l'offeso e l'offensore, nonché la valenza per un verso lesiva della dignità del superiore di grado e, per altro aspetto, prospettatrice di un male ingiusto, ritenendo sufficiente la semplice proposizione di una minaccia con modalità allusive[31].
Inoltre il Tribunale, oltre alla verifica della presenza dell'elemento soggettivo del dolo, rilevava come il telefono cellulare rientrasse nella locuzione "*qualsivoglia altro mezzo di comunicazione*" prevista dal terzo comma dell'art. 189 c.p.m.p.
Il primo giudice, riscontrava, altresì, la sussistenza dei motivi di servizio di cui all'art. 199 c.p.m.p., ritenendo che fosse emerso nel dibattimento il collegamento dell'agire criminoso dell'imputato con la frase pronunciata dal superiore di grado, non già in un contesto privato e del tutto scollegato da quello di servizio, bensì proprio nell'ambito di una conversazione di servizio relativa alla riorganizzazione dell'ufficio.
Al termine del procedimento di primo grado la pena inflitta è stata di mesi quattro e giorni quindici con concessione all'imputato dei benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, *ex* art. 133 c.p.
I motivi della decisione di secondo grado prendono quindi le mosse dalla verifica della correttezza della qualificazione giuridica dei fatti operata dalla pubblica accusa e condivisa dal giudice di prime cure. Tale verifica rappresenta uno snodo cruciale del procedimento, atteso che l'eventuale sussumibilità di tali fatti nella categoria dei reati contro la persona, piuttosto di quelli posti a tutela del servizio e della disciplina, comporterebbe inevitabili riflessi sul piano della procedibilità.
Ciò in quanto nel caso in fattispecie è assente una richiesta di procedibilità del Comandante di Corpo *ex* art. 260 c.p.m.p. tipica, come sappiamo, di reati contro la persona (che prevedono una pena edittale non superiore nel massimo a sei mesi di reclusione) che nell'ipotesi di derubricazione dei reati concretamente ascritti determinerebbe l'improcedibilità in ordine ai reati di ingiuria e minaccia di cui agli artt. 226 e 229 c.p.m.p.
Orbene, la sentenza in rassegna, nel valutare l'art. 199 c.p.m.p. con riferimento all'essenza della "commissione del fatto per cause non estranee al servizio e alla disciplina militare", richiama con lucida concatenazione logico-argomentativa sia autorevole dottrina, sia consolidata giurisprudenza costituzionale, di legittimità e di merito, evidenziando come le predette condizioni di estraneità vadano intese come elementi costitutivi del fatto tipico, da ricondurre alla loro evidente inerenza "*al cuore dell'offesa specifica che determina lo stesso contenuto lesivo dei reati in esame.*"
Al riguardo, vorremmo commentare che nonostante l'apparente attrattiva inclusività etimologica dell'art. 199, essa resterebbe priva di efficacia sanzionatoria ove le evidenze probatorie non dimostrassero la reale attinenza causale del fatto con le esigenze di tutela del servizio e della disciplina. Infatti, come emerge dalla formula assolutoria della sentenza, è la qualificazione dell'elemento oggettivo a determinare l'esito del giudizio in esame.
Tuttavia potrebbe affermarsi, *ad abundantam*, che anche l'oggetto del dolo, ossia "cosa deve essere voluto", assume una sua rilevanza intrinseca.
Infatti, in fattispecie, alla luce della formulazione dell'art. 43 c.p. che riferisce il dolo all'evento[32], si ritiene che quest'ultimo sia pertinentemente riconducibile all'offesa all'interesse protetto dalla norma[33], ossia alla tutela del servizio e della disciplina[34] e non al mero risultato esteriore causato dall'atteggiamento corporeo dell'agente richiesto per l'esistenza del reato, ossia alla materiale digitazione del messaggio telefonico inviato dall'imputato[35].

---

[31] Nella fattispecie l'imputato "augurava", tra l'altro, una vita breve al suo superiore gerarchico.
[32] Cfr. F. ANTOLISEI, *L'azione e l'evento nel reato*, 1928; G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, 1930, pag. 64; A. PAGLIARO, principi di diritto penale, parte generale, 2000, pag. 284 - 289.
[33] Cosiddetto *evento giuridico*.
[34] Alla luce dei reati ascritti.
[35] Cosiddetto *evento naturalistico*.

Tornando alle motivazione della sentenza in esame, evidenziamo ora come il Giudice di Appello, abbia rilevato l'assenza di condizioni estrinseche all'applicabilità dell'art. 199 c.p.m.p., connesse, come noto, ad una condotta tenuta da un militare in servizio o alla presenza di più militari riuniti per servizio, con conseguente assenza di "*una offesa funzionale al rapporto gerarchico*", escludendo, altresì, alla luce delle emergenze dibattimentali ogni potenziale collegamento tra la condotta criminosa posta in essere dall'imputato - sentitosi offeso come uomo - e le ragioni del servizio o della disciplina militare.

Si riporta così, senza necessità di commento, un pertinente e limpido stralcio della sentenza in esame: "*...questa Corte ritiene che, nel caso di specie, sia venuta a mancare ogni attinenza, in termini di causalità e, quindi, di offesa funzionale, al servizio o alla disciplina militare; essendosi piuttosto evidenziato un mero rapporto di occasionalità tra le ragioni e gli argomenti di servizio trattati dal superiore in grado e il commento – costituente una vera e propria parentesi incidentale – effettuato dallo stesso in quel contesto e che ha costituito, in modo evidente, l'unica scaturigine della successiva reazione dell'imputato. Per usare le espressioni con le quali la Corte Costituzionale si è pronunciata sul tema, con la sentenza n. 22 del 1991, dichiarando costituzionalmente parzialmente illegittima la norma di cui all'art. 199 c.p.m.p., con riferimento alla specifica previsione dell'ulteriore condizione dell'essere stato il fatto commesso "in luoghi militari", la configurabilità di un reato militare posto a tutela del rapporto gerarchico nel caso in esame potrebbe spiegarsi solo in una logica di "integralità" e non di "complementarietà", mancando – o essendo assai evanescente – un interesse obiettivo di natura militare, risultando la condotta dell'imputato collegata in modo del tutto estrinseco e occasionale all'area dell'interesse del servizio o della disciplina. Interpretazione da svolgersi – come precisato dalla Consulta – in aderenza al principio di "necessario bilanciamento tra le esigenze di coesione dei corpi militari e quelle di tutela dei diritti individuali che sono postulate dallo spirito democratico cui va uniformato l'ordinamento delle Forze Armate.....analogamente, la Corte Suprema di Cassazione ha precisato che "in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 199 c.p.m.p. (v. ordinanza della Corte Costituzionale n. 367 del 2001)...non appare ...conforme alla ratio dell'intera disciplina una nozione formale e generalista di disciplina militare, invasiva di ogni momento della vita del soggetto, in servizio o fuori servizio, pur in assenza di ogni effettiva lesione del prestigio militare o di qualsiasi collegamento con i rapporti gerarchici inerenti il servizio svolto dall'autore del fatto.*".

Alla luce delle su evidenziate argomentazioni, suffragate da somma giurisprudenza, risulta comprensibile la derubricazione dei reati *de quibus* da quelli "esclusivamente militari" rientranti nella definizione dell'art. 37, comma 2, c.p.m.p.[36] "rafforzati" dall'art. 199 c.p.m.p., a quelli meno gravi "contro la persona" *ex* art. 226[37] e 229 c.p.m.p.

I predetti reati sono però soggetti a condizione di procedibilità[38] ai sensi e per gli effetti dell'art. 260 c.p.m.p., atteso che prevedono una pena non superiore, nel massimo, a sei mesi di reclusione.

Nel caso in fattispecie, qui appena tratteggiato, tale condizione non è intervenuta, creando i presupposti perché il Giudice di secondo grado - dall'esame delle risultanze probatorie esaminate e *funditus* analizzate e soppesate - operasse in riforma dell'impugnata sentenza, dichiarando l'improcedibilità del fatto.

---

[36] In base alla quale «*È reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune*»,

[37] Benché, per la precisione, il legislatore abbia recentemente fatto venir meno la riconduzione dell'ingiuria, di cui all'art. 594 c.p., fra gli illeciti di natura penale (eliminando così la determinazione di reato non esclusivamente militare dell'ingiuria militare *ex* art. 226 c.p.m.p.). Cfr. P. RIVELLO, P. cit. pag. 192.

[38] Finalizzata ad evitare pregiudizi per l'Istituzione maggiori del reato. Cfr. Ordinanza n. 186 in data 4 giugno 2001 della Corte Costituzionale.

A modesto avviso di scrive, nella considerazione della notevole delicatezza della materia e, talvolta, della possibile imprecisione nella qualificazione giuridica del fatto-reato, il Comandante di Corpo potrebbe proficuamente avvalersi della storica funzione di "consulente legale" del Magistrato militare competente per territorio.
In alternativa, risultando particolarmente complessa l'interpretazione della sottile *ratio* dell'art. 199 c.p.m.p., soprattutto in presenza delle cosiddette cause intrinseche di applicabilità[39], il predetto Comandante potrebbe utilizzare una generica "formula di rimando" alle possibili ipotesi di reati astrattamente configurabili.
Tale approccio eviterebbe, forse idoneamente, premature interpretazioni di nessi eziologici del fatto sulla obiettiva contestualizzazione ambientale della condotta.

2. Considerazioni finali tra la rilevanza penale militare della psicologia ormica e il pensiero di Oscar Wilde.

"*Il fenomeno di cui si parla* (il riferimento è alla dilagante scurrilità del linguaggio) *potrebbe trovare spiegazione piuttosto che nella avanzante grossolanità, trivialità o sguaiatezza dei costumi, in un mutamento dei meccanismi della condotta umana che tende ad incanalare l'aggressività su binari innocui. E' il fenomeno che in etologia viene definito come "ri-direzione dell'attacco". Konrad Lorenz, fondatore dell'etologia moderna e premio Nobel per la medicina nel 1973, ha sostenuto che esso costituisce un processo di ritualizzazione del comportamento aggressivo, che si tramuta in una cerimonia puramente simbolica poiché si manifesta attraverso lo sfogo dell'impeto bellicoso su un oggetto diverso da quello che ha provocato lo stimolo: "così ad esempio un uomo esasperato da un altro finirà per pestare un pugno sul tavolo piuttosto che in viso a quello, appunto perché certe inibizioni glielo impediscono e la rabbia pretende una via d'uscita (...) la ri-direzione dell'attacco è l'espediente più geniale che l'evoluzione abbia inventato per costringere l'aggressività su binari innocui.*".
Così scriveva il Bovio[40] in un interessantissimo passaggio sul linguaggio, spesso in uso anche nelle mondo castrense, solo formalmente minaccioso ma in realtà innocuo nella sua ruvidezza e sguaiatezza.
Effettivamente, tale linguaggio permea sempre più frequentemente e quasi sfrontatamente la vita di tutti i componenti della società civile (di cui anche i militari fanno parte), creando una sorta di acquiescenza al progressivo impoverimento dei costumi.
Non possiamo, peraltro, neppure negare *a priori* i benefici effetti ri-direzionali di un liberatorio sfogo verbale, capace di evitare reazioni ben più gravi.
Verrebbe però da osservare che tali comportamenti spesso evidenziano solo grevi offese al senso civico, più che istintive reazioni ad uno specifico attacco proprie dello studio dell'*imprinting* di Lorenz.
Tuttavia gli istinti, dal latino *instinguere* «stimolare, eccitare», per McDougall[41], sono identificabili quali disposizioni innate (e difficilmente controllabili) che spingono l'organismo a prestare particolare attenzione a determinati stimoli ambientali i quali, tramite l'attivazione delle emozioni, producono azioni e comportamenti intelligenti e intenzionali.
La psicologia ormica (dal termine greco *ὁρμάο*, «spingere») di McDougall sostiene quindi che i veri propulsori di ogni comportamento umano siano gli istinti e che ogni stato emozionale sia supportato

---

[39] Le più difficili da valutare in quanto intimamente connesse alla causa del fatto.
[40] S. BOVIO, *Oscillazioni giurisprudenziali in tema di reati contro la disciplina militare*, Archivio Penale, 2014 – n. 3, pag. 14.
[41] Noto psicologo inglese (1871-1938) particolarmente importante nello sviluppo della teoria dell'istinto e della psicologia sociale.

da un istinto ben preciso; ad esempio alla rabbia sottintende l'istinto aggressivo che potrebbe sfociare, se non ben controllato, in una minaccia o in un'offesa[42].
Gli psicologi comportamentisti, come John B. Watson, invece, negando l'esistenza degli istinti, sostenevano che non vi fossero prove scientifiche su cui basare le teorie di McDougall e che, al contrario, a parte i riflessi, tutti gli altri comportamenti fossero modulati dall'esperienza[43].
Alla luce di tali teorie contrapposte, non sembrerebbe possibile negare che il "riflesso condizionato" di ingiurare o minacciare, esista quale manifestazione mal frenata e spesso inconsapevole di una pulsione reattiva[44] ad uno specifico stimolo di natura offensiva, in linea con la *teoria naturista o degli istinti.*
Parrebbe altresì altrettanto possibile sostenere che il linguaggio volgare o offensivo possa essere sufficientemente controllato da insegnamenti corretti provenienti dalla famiglia, dalla scuola e dalla più garbata società civile, in linea con la cosiddetta *teoria behaviouriana.*
Qualsiasi sia la nostra valutazione, tornando dopo questa coraggiosa incursione interdisciplinare nella psicologia comportamentale, ad un piano più strettamente giuridico, potremmo dire che dopo la depenalizzazione dell'art. 594 c.p. sull'ingiuria "civile", cui è seguita la nota sentenza n. 215/2017 della Corte Costituzionale[45] che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 226 c.p.m.p. sull'ingiuria militare[46], il militare dovrebbe sempre attentamente ricordare qual è il proprio *status* e comportarsi di conseguenza, onorando il proprio giuramento di rispetto per la Costituzione e leggi[47].

Volendoci infine concedere un sorriso, potremmo anche suggerire al personale "con le stellette" di valutare sempre prudentemente la perdurante resilienza della sanzionabilità penale militare degli istinti propri della psicologia ormica di McDougall.

Non è reato, però, concludere questo modesto scritto con la poetica leggerezza di un grande conoscitore dell'animo umano quale Oscar Wilde, il quale scriveva:
"*parlare male di qualcuno è spaventoso, ma vi è qualcosa di peggio. Non parlarne*",
e ancora: "*le lodi mi rendono umile, ma quando mi insultano so di aver toccato le stelle*".

---

[42] W. McDougall, *Character and the Conduct of Life,* 1927 di cui si riporta un significativo passaggio scelto dall'autore: "*Quando la nostra rabbia è in uno stato di calma, il meglio di noi potrebbe trovare impossibile controllarlo; sembra portare con sé la propria giustificazione, e noi riversiamo le nostre parole arrabbiate o scambiamo colpi con un'energia che trascina l'intero organismo lungo l'unico canale di espressione. Ma, se riconosciamo il primo debole stimolo dell'impulso di rabbia, di solito possiamo riuscire a tagliarlo corto; e questo è molto meglio che imbottigliare e sopprimere l'emozione in piena regola, anche se riusciremo a farlo. Questo potere che abbiamo di controllare, sopprimere o interrompere le sollecitazioni delle nostre tendenze è della massima importanza. La spiegazione scientifica di questo è un problema molto sottile e difficile che conduce a profondità metafisiche, come la questione del libero arbitrio e del determinismo. Non abbiamo bisogno di entrare in quello; è sufficiente sapere che il potere è molto reale e può essere notevolmente sviluppato dalla coltivazione.*".

[43] Cfr. http://www.treccani.it/enciclopedia/istinti_%28Dizionario-di-Medicina%29/

[44] Spesso liberata senza ragione apparente, quasi per incondizionato spirito emulativo di *media* e costumi, ormai quasi del tutto privi di freni inibitori lessicali.

[45] Pur non esente da scaturenti prospettazioni di raffinate perplessità provenienti da autorevole dottrina. Cfr. P. RIVELLO, op. cit.

[46] E pur in presenza della possibile individuazione della "causa di non punibilità" ex art. 131 - bis c.p., ben diversa da quella di non procedibilità.

[47] In ossequio, tra l'altro, all'art. 721 del C.O.M. sulla dignità e il decoro del militare ed ai successivi artt. 732 sul contegno del militare e 733 sulle norme di tratto.

Il nuovo istituto della "sospensione del procedimento con messa alla prova": prime indicazioni interpretative della giurisprudenza costituzionale e di legittimità[1].

The new institute of "probation": first interpretative indications of constitutional jurisprudence and legitimacy.

di *Dario Piccioni*[2]

Abstract: La sospensione del procedimento con messa alla prova rappresenta una significativa innovazione recentemente introdotta nel nostro ordinamento. Si tratta di un istituto di natura sostanziale (per l'effetto estintivo del reato) e processuale (quale forma di definizione alternativa rispetto al giudizio. Le norme che la prevedono non sono state sempre armonizzate con l'assetto previgente, il che ha determinato una pronunzia di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi e numerosi interventi interpretativi della Corte di Cassazione.

The suspension of the trial procedure i.e. "probation" represents a significant innovation recently introduced in our system. This is an institution of a substantive nature (due to the extinctive effect of the crime) and procedural (as a form of alternative definition with respect to the judgment.) The rules that provide it have not always been harmonized with the previous structure, which has led to a pronounced unconstitutionality by the judge of the laws and numerous interpretative interventions of the Court of Cassation.

Sommario: 1. Profili generali dell'istituto. – 2. Profili sostanziali. - 3. Profili processuali. - 4. La sentenza n. 240/2015 della Corte Costituzionale: prime utili indicazioni sull'istituto da parte del giudice delle leggi. - 5. La sentenza n. 201/2016 della Corte costituzionale: la sanzione della Consulta per il mancato coordinamento dei testi normativi. - 6. L'ordinanza n. 54/2017: una nuova occasione per la Consulta per meglio delineare i contorni dell'istituto della *probation*. - 7. Le recenti prese di posizione della Corte di Cassazione.

1. Profili generali dell'istituto.

Con la legge 28 aprile 2014, n. 67 è stato introdotto nel nostro ordinamento l'istituto di matrice anglosassone (c.d. *probation*) della sospensione del procedimento con messa alla prova[3].

---

[1] Si ringrazia il relatore, dott. Sebastiano La Piscopìa.

[2] Avvocato patrocinante in Cassazione in Roma.

[3] G. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 17, 87; L. BARTOLI , *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, 1755; R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento? (Legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, 659 ss.; F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 10; M. COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il parametro della giustizia riparativa*, in *Processo penale e giustizia*, 2012, fasc. 6, 127; F. FIORENTIN, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione. (L. 28 aprile 2014 n. 67)*, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 21, 68; F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 21, 63; E.N. LA ROCCA, *Limiti di pena e accesso alla messa alla prova: rilevano le aggravanti a effetto speciale*, in *Quotidiano giuridico*, 2015; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, 675; A. MARTINI, *La sospensione del processo con messa alla prova. Un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, 237; M. MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in CONTI C.-MARANDOLA A.-VARRASO G., a cura di, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 371 ss.; M.

L'innesto normativo è avvenuto sul piano sostanziale con l'introduzione degli artt. 168 *bis*, *ter* e *quater* del codice penale, nel titolo relativo all'estinzione del reato e della pena.
Sul piano processuale con gli artt. da 464 *bis* a 464 *novies* del codice di procedura penale, dopo la disciplina dei riti alternativi al dibattimento, il che segnala la natura "ibrida" dell'istituto[4], avente natura sostanziale e processuale ad un tempo. Infatti, l'effetto estintivo del reato per cui si procede, conseguente all'esito positivo della prova, si determina senza una pronunzia in punto di responsabilità,[5] in forma alternativa al giudizio.
In verità la c.d. messa alla prova era già nota al nostro sistema perché espressamente prevista (artt. 28 e 29, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) quale modalità di definizione del procedimento a carico di imputati minorenni per qualsiasi reato. Notevoli analogie, inoltre, si colgono rispetto all'affidamento in prova al servizio sociale che, in fase esecutiva, individua una modalità alternativa al carcere di espiazione (ed estinzione, in caso positivo) della pena, secondo quanto previsto dall'art. 47 dell'Ordinamento penitenziario.
Il recupero di questa esperienza – che per i minori rappresenta regola di notevole impatto applicativo – nasce dall'esigenza assai sentita dal legislatore degli ultimi anni di aprire le porte ad un sistema che utilizzi forme di giustizia riparativa per i reati di medio – basso allarme sociale, limitando così il dibattimento ai casi più gravi. Questo anche per le evidenti ricadute in termini deflattivi delle pendenze, attesa la cronica situazione di scarsità delle risorse che il sistema giustizia – come del resto altri settori della Pubblica Amministrazione – si trova ad affrontare. Non a caso la legge n. 67/2014 conteneva anche un'ampia delega al Governo per l'attuazione di una estesa depenalizzazione, che ha trovato applicazione l'anno successivo nei decreti legislativi n. 7 e 8.
Le norme sostanziali e processuali sopra specificate delineano le caratteristiche dell'istituto: quale rito alternativo è collocato nel relativo titolo del codice, cui l'indagato (in fase di indagine) e l'imputato (negli atti introduttivi dell'udienza preliminare o del dibattimento) possono accedere a propria richiesta. Questa scelta – che configura l'esercizio di un diritto potestativo in capo a tali parti – ne esclude l'applicabilità d'ufficio, anche perché la connotazione premiale dell'istituto non elimina il carico che comporta, come vedremo oltre.

2. Profili sostanziali.

Venendo agli ambiti applicativi, l'art. 168 bis c.p. stabilisce che può farsi luogo alla sospensione del procedimento con messa alla prova nei casi di procedimento per reato punito, da sola o congiuntamente a pena pecuniaria, con la pena detentiva fino a quattro anni. Poiché il legislatore non ha ulteriormente specificato i criteri di computo della pena, è stata la Cassazione[6] – sulla base dell'esegesi letterale del testo normativo - a farsi carico di tale incertezza interpretativa e l'ha risolta nel senso che il calcolo della pena, ai fini dell'ammissibilità della *probation*, va effettuato tenendo conto della sola pena edittale, a prescindere dalla contestazione di qualsiasi circostanza aggravante.

MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, 55 ss.; O. MURRO, Le nuove dimensioni della probation per l'imputato adulto in *www.treccani.it*; G. PECORELLA, *La messa alla prova... alla prova delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2014, 3260; C. SANTORIELLO, G. SPANGHER, *Urge una riforma organica del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 916; G. ZACCARO, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in Questione giustizia, 2014.

4 Cfr. la sentenza n. 240/2015 della Corte costituzionale.

5 In assenza di normativa transitoria si è ritenuto non invocabile il principio della retroattività della disposizione più favorevole cfr. Cass., II sezione, 4 maggio 2015, n. 18265 in F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*, in Diritto penale contemporaneo, 10 giugno 2015. Di fronte ad alcune oscillazioni interpretative sul punto si sono infine pronunziate le SS.UU. con la sentenza 31 marzo 2016, che ha ribadito tale lettura estensiva.

6 Cass., VI sez., 13 febbraio 2015, n. 6483 in F. BARDELLE, cit.; sul punto cfr. anche A. MARANDOLA, *La messa alla prova* cit. p. 677.

Tale interpretazione di fatto allarga notevolmente le maglie dell'istituto, coerentemente alle finalità deflattive che hanno ispirato la legge n. 67/2014[7].
Al criterio, per così dire, quantitativo, si affianca un criterio qualitativo che ricalca l'area dei reati per i quali, a prescindere dal limite di pena, si procede nelle forme della citazione diretta a giudizio, da cui il rinvio alla disciplina dell' art. 550, II comma, c.p.p. In questo caso è la norma alla quale si rinvia che, prevedendo solo talune ipotesi di fattispecie aggravate (artt. 624 e 625 c.p.; artt. 590 e 590 *bis* c.p.) e non altre (art. 337 c.p. nella forma aggravata ex art. 339 c.p.), delimita il perimetro dei reati per i cui è possibile richiedere la messa alla prova[8].
Possono avanzare istanza di messa alla prova solo coloro che non hanno già usufruito di tale istituto (art. 168 *bis*, comma IV, c.p. che a questo scopo prevede l'iscrizione sul casellario giudiziale[9] delle ordinanze applicative) e che non sono stati dichiarati delinquenti abituali o per tendenza (comma V) [10]. La previsione si spiega con la natura eccezionale di tale forma di definizione del procedimento[11], dove la rinunzia alla pretesa punitiva statale ha carattere straordinario ed è esclusa nei casi più gravi di reiterazione criminosa, situazioni che per definizione sono incompatibili con la prognosi che l'imputato si asterrà dal commettere altri reati, che il giudice è tenuto a svolgere ai sensi dell'art. 464, *quater*, III comma, c.p.p.
La natura riparatoria della messa alla prova fa si che essa comporti la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Il tema del risarcimento è ovviamente collegato alle condizioni personali del richiedente, per cui il requisito appare soddisfatto anche dalla dimostrazione di non potere farvi fronte, poiché altrimenti il beneficio sarebbe riservato soltanto a colui che ha mezzi idonei, con conseguente inammissibile sperequazione.
Il richiedente è affidato al servizio sociale (non diversamente da quanto avviene per la misura alternativa ex art. 47 ord. pen.), per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti col servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati luoghi. La redazione di un programma di trattamento rappresenta il cardine della misura[12] e rende così centrale il ruolo degli uffici di esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), la cui dotazione organica è stata rafforzata dalla legge n. 67/2014 proprio in considerazione del maggior carico che da tale attività deriva. Peraltro, la prassi ha da subito reso evidente che si tratta di una misura del tutto insufficiente motivo per cui sia la fase di primo contatto che, soprattutto, quella di elaborazione del programma, possono richiedere tempi non brevi, pur a fronte di una notevole divergenza applicativa sul territorio nazionale.

---

7 Il testo originariamente previsto (disegno di legge n. 111 A.S.) prevedeva la valorizzazione, ai fini dei limiti edittali stabiliti per l'accesso all'istituto, delle circostanze aggravanti ad effetto speciale e di quelle che comportano una pena diversa, inciso poi scomparso nel dibattito parlamentare, segno dell'abbandono di tale elemento limitativo.

8 Il risultato è che è ammesso il ricorso alla sospensione del procedimento per messa alla prova anche per reati con pena edittale da 1 a 6 anni, come nel caso del furto in abitazione e con strappo. Considerato che si tratta di fattispecie autonome di reato, la disciplina presta il fianco ad un rilievo di irragionevolezza rispetto a fattispecie punite in modo analogo ma esclude dall'applicabilità dell'art. 168 bis c.p.

9 Art. 3, I comma, lett. 1 bis, DPR 14 novembre 2002, n. 313.

10 Una critica a tale limitazione viene da R. FIORENTIN, *Una sola volta nella storia giudiziaria del* condannato, in Guida al diritto, 2014, n. 21, 70, che evidenzia come non pare irragionevole ritenere che il corso del tempo possa avere attenuato o addirittura eliso la pericolosità soggettiva del soggetto gravato da precedenti condanne.

11 Secondo taluni commentatori sottolineano l'irragionevolezza di una tale limitazione a fronte dell'esigenza deflattiva che ha ispirato la legge n. 67/2014 e i successivi provvedimenti c.d. svuota carceri: cfr. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?* In Diritto penale e processo, 2014, 662 e ss.

12 Nei numerosi protocolli e linee guida applicativi adottai da molte Autorità Giudiziarie è sempre previsto che – a pena di inammissibilità - alla richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova si accompagni il programma di trattamento elaborato dell'U.E.P.E. sulla base di indagini socio – familiari e del colloquio col richiedente.

Per la concessione della messa alla prova è inoltre richiesto lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità consistente in una prestazione non retribuita, affidata valorizzando anche le specifiche professionalità ed attitudini lavorative della persona istante, col limite di durata minima di dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso enti, associazioni, organizzazioni pubbliche o private.
Poiché la misura in esame non è incompatibile con la prosecuzione delle ordinarie attività lavorative e familiari, si prevede che la prestazione di lavoro di pubblica utilità sia svolta secondo modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio di famiglia e di salute e che la sua durata giornaliera non possa superare le otto ore[13].

3. Profili processuali.

Come già accennato, dal punto di vista della collocazione sistematica la sospensione con messa alla prova rappresenta un procedimento alternativo al dibattimento, accanto ai riti abbreviato, patteggiato, immediato, direttissimo e al procedimento per decreto. Anche in questo caso, infatti, il procedimento esclude l'approdo dibattimentale (tratto comune a tutti i procedimenti speciali); condivide solo con il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena e il decreto penale di condanna la già ricordata natura premiale.
L'art. 464 *bis* c.p. individua i requisiti di forma per l'accesso all'istituto. Oltre alla presentazione personale (o a mezzo procuratore speciale, alla luce della natura personalissima della richiesta[14]) della relativa istanza, per iscritto o a verbale in udienza, sono previsti termini tali da non alterare la normale progressione del procedimento. Si tratta di termini senz'altro perentori, la cui inosservanza determina la decadenza dal rito della *probation*.
Poiché la forma di definizione del procedimento in esame presuppone, almeno in linea di massima, il superamento della fase delle indagini preliminari nel senso della esistenza di elementi per farsi luogo al dibattimento, è necessario che l'organo di accusa abbia esercitato l'azione penale. Si prevedono termini diversi, articolati secondo le sequenze procedimentali dei vari riti ma il *dies ad quem* è comunque individuato in un momento antecedente al dibattimento in ragione della marcata natura deflattiva del giudizio di questo strumento. Infatti, è stabilito che la richiesta possa essere avanzata in udienza preliminare prima che siano formulate le conclusioni; nel rito direttissimo[15] e nel procedimento a citazione diretta a giudizio la richiesta deve essere presentata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento. Nel caso di giudizio immediato la richiesta è invece presentata nelle forme e nei termini della richiesta di giudizio abbreviato. Infine, nel procedimento per decreto la richiesta deve essere presentata con l'atto di opposizione, come meglio si vedrà nel paragrafo successivo.
Una tale scansione procedimentale e la logica che ad essa sottende, trova invero un'eccezione nella previsione dell'art. 464 *ter* c.p.p. laddove è previsto che la richiesta possa essere avanzata anche nella fase delle indagini preliminari. In questo caso si apre una fase di contraddittorio cartolare col P.M., che può prestare il proprio consenso ovvero esprimere motivato dissenso, ferma restando la valutazione del giudice in ordine al provvedimento di ammissione al rito speciale, secondo quanto stabilito dall'art. 464 *quater* c.p.p.
Rispetto a questa complessa griglia di termini il legislatore non si è curato di armonizzare l'istituto in esame con il contenuto dei provvedimenti di *vocatio in ius* (decreto di citazione diretta a giudizio, decreto di giudizio immediato) e di garantire un'adeguata e tempestiva informazione sul punto.

---

[13] Cfr. Decreto del Ministero della Giustizia 10 giugno 2015 col quale è stato adottato il Regolamento per l'attuazione della legge, con importanti precisazioni ed indicazioni operative, anche in tema di modalità di stipula delle convenzioni con i soggetti presso i quali si può svolgere lavoro di pubblica utilità.

[14] Per questa ragione è espressamente previsto un meccanismo di controllo giudiziale sulla volontarietà della richiesta anche mediante presentazione personale dinanzi al giudice: cfr. art. 464 quater, II comma, c.p.

[15] Considerati i tempi brucianti del giudizio direttissimo, con la presentazione in udienza dell'imputato *in vinculis*, appare arduo ipotizzare la possibilità dell'imputato di munirsi del programma di trattamento. Una richiesta di termine a difesa potrebbe rivelarsi l'unico strumento per formalizzare la richiesta di sospensione.

Manca, infatti, in questi casi l'avviso relativo alla possibilità di definire il giudizio mediante sospensione con messa alla prova.
La sospensione del procedimento per messa alla prova è disposta con ordinanza quando il giudice non debba pronunziare sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. La previsione ricalca quella di altri riti alternativi (applicazione pena, decreto penale di condanna), ai quali si fa luogo solo nel caso in cui non debba procedersi – attraverso una valutazione allo stato degli atti - ad un'immediata declaratoria di esclusione del reato.
Da notare come il giudice, ai fini dell'adozione del provvedimento, debba verificare – oltre all'adeguatezza del programma di trattamento e alla prognosi di non recidivanza - anche l'idoneità del domicilio e deve assicurare le esigenze di tutela della persona offesa. Sono comunque previsti poteri officiosi di modifica o integrazione del programma, da adottarsi col consenso dell'imputato, sebbene il giudice (quando il provvedimento viene adottato preliminarmente all'apertura del dibattimento) non possa valersi delle conoscenze derivanti dagli atti delle indagini preliminari per indisponibilità del relativo fascicolo.
Sebbene le norme in esame non lo escludano espressamente, la possibilità di richiedere una sospensione "parziale", ovvero limitata ad alcuni reati e non ad altri, non sembra praticabile[16] perché in questo modo verrebbe del tutto vanificata l'esigenza deflattiva (e conseguentemente premiale) che è alla base della *probation*. Ciò che avviene, del resto, anche nel caso del procedimento di applicazione della pena a richiesta delle parti, dove è pacificamente escluso il ricorso alla pena patteggiata, in caso di concorso di reati, limitato ad un solo capo di imputazione.

4. La sentenza n. 240/2015 della Corte Costituzionale: prime utili indicazioni sull'istituto da parte del giudice delle leggi.

All'indomani dell'entrata in vigore della nuova legge il Tribunale di Torino, con ordinanza del 28 ottobre 2015, ha investito la Corte costituzionale della questione relativa alla legittimità dell'art. 464 *bis* c.p.p. nella parte in cui non prevede un regime transitorio (con potenziale violazione del principio di eguaglianza).
In questo modo si è esclusa l'applicabilità della sospensione per messa alla prova a tutti i processi pendenti nei quali, alla data di entrata in vigore della legge, era stato dichiarato aperto il dibattimento, essendo peraltro non invocabile il principio della legge più favorevole successiva, in considerazione della natura processuale della disposizione oggetto di vaglio. La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione ma la pronunzia è stata l'occasione per un primo approfondito esame delle nuove norme.
Dopo avere brevemente ripercorso le coordinate dell'istituto, il giudice delle leggi ne evidenzia gli effetti sostanziali (estinzione del reato in caso di esito positivo della prova) e che "*è connotato da una intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio ...*". Per concludere che – rispetto al dubbio di costituzionalità per violazione del principio di eguaglianza - la scelta del legislatore si incentra su uno specifico accadimento del processo in corso (apertura del dibattimento), quale legittimo spartiacque per l'applicabilità dell'istituto.
In questo modo si sono trattate in maniera uniforme situazioni processuali uguali, senza peraltro alterare la fisiologica progressione del procedimento; ove, infatti, si fosse previsto un regime diverso ciò avrebbe determinato inaccettabili regressioni di fase, con conseguente spreco della funzione giurisdizionale e lesione del principio di ragionevole durata del processo. Dunque, richiamando la propria giurisprudenza sul punto, la Corte ha affermato la piena conformità alla Costituzione di una scelta come quella effettuata dal legislatore del 2014 sotto il profilo della ragionevolezza (così sottraendosi alla censura di illegittimità costituzionale).

[16] In questi termini Cass., II sezione, 8 aprile 2015, n. 14112.

Ciò anche in relazione al sindacato di legittimità costituzionale per violazione della norma convenzionale interposta (cfr. art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo).
Infatti, il profilo invocato della *lex mitior* più favorevole riguarda strettamente il tema delle fattispecie incriminatrici e della pena e non istituti di carattere processuale per i quali vale il principio del *tempus regit actum*.

5. La sentenza n. 201/2016 della Corte costituzionale: la sanzione della Consulta per il mancato coordinamento dei testi normativi.

Nuovamente investita di sospetto di illegittimità costituzionale sulla norma ex art. 464 *bis* c.p.p., questa volta in relazione ad un aspetto assai specifico come quello della previsione normativa di un avviso espresso della possibilità di accedere al beneficio, la Consulta ha dichiarato [17] l'incostituzionalità dell'art. 460 c.p.p. nella parte in cui non prevede, tra i requisiti del decreto penale di condanna, l'avviso della facoltà per l'imputato di chiedere, contestualmente all'opposizione, la sospensione del procedimento con messa alla prova.
L'inserimento dell'istituto nel tessuto processuale esistente aveva in effetti determinato effetti paradossali. Infatti, l'art. 464 bis, II comma, c.p.p., nello scandire i diversi termini per accedere al nuovo istituto, stabilisce che nel caso di procedimento per decreto la sospensione debba essere richiesta con l'atto di opposizione. Ciò malgrado l'art. 460 c.p.p. – che pure indica tra i requisiti del decreto penale di condanna l'avviso all'imputato che può chiedere con l'opposizione il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti – per un'evidente mancanza di coordinamento tra le norme in esame, non prevedeva analogo avviso per quanto riguarda il rito alternativo della sospensione del procedimento per messa alla prova.
L'effetto sarebbe stato quello di privare l'imputato di un'importante opportunità difensiva, con conseguente violazione dei suoi diritti (ex artt. 3 e 24 Cost.). La sentenza muove dalla considerazione che dalla mancanza dell'avviso si determinerebbe per l'imputato una perdita di garanzie costituita dalla preclusione all'accesso alla *probation* (sotto specie di decadenza), peraltro in maniera irrimediabile, stante la tassatività del termine e la sua anticipazione ad una fase precedente al dibattimento. La Corte tiene, infatti, a specificare che una tale soluzione interpretativa nasce proprio dalla peculiare natura del procedimento per decreto, caratterizzato da termini processuali brucianti (quelli stabiliti per proporre opposizione), che non spirano nel corso di un'udienza nella quale l'imputato è assistito e partecipa a mezzo del proprio difensore, come avviene ad esempio nel caso del decreto di citazione diretta a giudizio[18], ma anche nel caso di decreto di giudizio immediato[19]. D'altro canto, nella richiesta di riti alternativi si esprime il diritto difesa nelle sue modalità "*tra le più qualificanti*"[20] e quindi l'omissione dell'avviso all'imputato della possibilità di accedere a (tutti) i riti alternativi determina la nullità ex art. 178, comma I, lett. c), c.p.p[21].
Da cui la dichiarazione di incostituzionalità della norma che stabilisce i requisiti del decreto penale di condanna (art. 460 c.p.p.) nella parte in cui non contiene l'avviso che con l'opposizione l'imputato potrà avanzare richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova.

---

[17] Per un più approfondito commento cfr. F. PICCICHE', *Messa alla prova e decreto penale di condanna*, in Questione Giustizia.

[18] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 148/2004

[19] Si deve segnalare che recentemente analoga questione è stata sollevata dal Tribunale di Pisa (ordinanza 3 marzo 2017 in www.penalecontemporaneo.it) anche per quanto riguarda il decreto ex art. 458 c.p.p. in attesa della decisione della Consulta sul punto ci si limita ad osservare che in quel caso si tratta di un termine la cui scadenza è dibattimentale e dunque non vi sarebbe coincidenza tra tale situazione e quella oggetto della sentenza n. 201/2016

[20] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 219/2004

[21] Per Cass., IV sezione, 21 febbraio 2017, Bessone, si tratta di una nullità di ordine generale non assoluta che, ove non eccepita dalla parte che vi assiste, immediatamente dopo il suo compimento, rimane sanata ai sensi degli artt. 180 e 182, II comma, c.p.p.

6. L'ordinanza n. 54/2017: una nuova occasione per la Consulta per meglio delineare i contorni dell'istituto della *probation.*

La Corte costituzionale ha affrontato anche la questione di legittimità degli artt. 168 bis c.p. e 464 bis c.p.p., rimessa dal Tribunale di Prato sotto due diversi profili. In primo luogo, con riferimento alla generalizzata applicabilità dell'istituto ad un ampio catalogo di reati aventi di natura disomogenea (per diverso disvalore sociale), che determinerebbe evidente disparità di trattamento, la Consulta evidenzia da un lato la natura intrinsecamente processuale della *probation* quale rito alternativo al giudizio applicabile a precise categorie di reati[22]; dall'altro che i poter riconosciuti al giudice di valutazione dell'idoneità del programma di trattamento, dei suoi contenuti (sia nella parte "afflittiva" sia in quella "rieducativa"), di prognosi di non recidiva sono del tutto idonei a consentire una graduazione della misura in relazione alla gravità del reato per cui si procede, e di conseguenza è da escludersi la violazione del principio di eguaglianza.
La questione era stata sollevata anche con riferimento alla (mancata) regolamentazione della durata massima del lavoro di pubblica utilità, che secondo il giudice rimettente non è in alcun modo desumibile dal testo delle norme in esame, con il che l'imputato non sarebbe in grado di conoscere le sanzioni cui può incorrere nel caso di commissione di un fatto - reato; e comunque l'omessa predeterminazione del periodo massimo di tale componente sanzionatoria "*violerebbe il finalismo rieducativo che la sanzione penale deve in defettibilmente possedere*".
Sul punto il giudice delle leggi sottolinea che la durata massima del lavoro di pubblica utilità si ricava indirettamente dal periodo di sospensione massima del procedimento, rispetto al quale il legislatore ha previsto un regime differenziato sulla base della pena edittale stabilita per i reati per i quali si procede (non superiore a due anni ovvero ad un anno) ed in ogni caso che il richiamo dell'art. 464 *quater*, III comma, c.p.p. all'art. 133 c.p. individua un preciso parametro ad quale il giudice deve attenersi per le sue determinazioni, anche sul punto della durata del periodo di lavoro di pubblica utilità[23].

7. Le recenti prese di posizione della Corte di Cassazione.

Dopo la sentenza 31 marzo 2016[24], le Sezioni Unite della Suprema Corte[25] sono tornate sul tema della sospensione del procedimento per messa alla prova e nello specifico sul regime di impugnazione dei provvedimenti emessi dal giudice sul punto. Stabilisce l'art. 464 quater, VII comma, c.p.p. che contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero[26].
Il contrasto interpretativo era sorto in quanto ad un indirizzo[27] secondo il quale l'impugnazione in questione fosse consentita in via immediata ed autonoma per qualsiasi provvedimento, se ne era contrapposto un altro [28] in base al quale solo l'ordinanza ammissiva sarebbe sempre immediatamente impugnabile, mentre l'ordinanza reiettiva della sospensione sarebbe ricorribile unitamente alla sentenza, secondo il regime previsto dall'art. 586 c.p.p. Secondo le Sezioni Unite va

---

[22] Si pensi ad esempio al procedimento per decreto, applicabile ai soli reati puniti con pena pecuniaria, convertita o meno.

[23] Cfr. Cassazione,III sezione, 19 settembre 2017, n. 55511, dove la Suprema Corte annulla un'ordinanza di sospensione sul rilievo dell'eccessiva durata del lavoro di pubblica utilità, evidenziando che la misura rappresenta il nucleo sanzionatorio della *probation*, caratterizzato da una necessaria componente afflittiva che impone al giudice un'adeguata motivazione delle scelte adottate sul punto.

[24] Vedi nota n. 2

[25] Sentenza n. 33216 del 31 marzo 2016, Rigacci in …

[26] La persona offesa può presentare istanza al pubblico ministero (secondo quanto previsto in via generale dall'art. 572 c.p.p.); può impugnare autonomamente quando non è stata citata ovvero, se comparsa, quando non è stata sentita

[27] (Sez. F, n. 35717 del 31/07/2014, Ceccaroni, Rv. 259935; Sez. F, n. 42318 del 09/09/2014, Valmaggi, Rv. 261096),

[28] (Sez. 5, n. 5656 del 14/11/2014, Ascione, Rv. 264270; Sez. 5, n. 25566 del 03/06/2015, Marcozzi, Rv. 264061; Sez. 2, n. 40397 del 12/06/2015, Fratuscio, Rv. 264574; Sez. 5, n. 5673 del 15/12/2014, A., Rv. 262106).

privilegiato tale secondo orientamento, sulla base di argomenti testuali e di profili sistematici dell'istituto. Intanto, il testo della disposizione in esame – art. 464 *quater*, VII comma, c.p.p. - non autorizza a ritenere che il legislatore abbia voluto riferirsi ad entrambi i provvedimenti. Inoltre, "*risulta <<irragionevole>> la previsione dell'impugnabilità immediata dell'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova in presenza della espressa esclusione della sospensione del processo, in attesa della pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. 5, n. 25566 del 03/06/2015, Marcozzi)*".

Infatti, dal momento che non è prevista la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Cassazione sull'impugnazione dell'ordinanza, si determinerebbero effetti paradossali sul processo in corso, che potrebbe anche concludersi con la condanna dell'imputato prima della decisione del ricorso, esito del tutto distonico rispetto ad una ordinata e logica scansione delle fasi processuali.

Tale (unica) possibile interpretazione, che fa riferimento al modello dibattimentale dove la richiesta è presentata prima dell'apertura del dibattimento, trova peraltro coerente raccordo con quanto avviene quando la richiesta è avanzata nella fase delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare: in questi casi - a parte il fatto che non è neppure ipotizzabile l'impugnazione unitamente alla sentenza (perché l'esito terminativo di queste fasi non è la sentenza) – l'imputato non perde l'opportunità difensiva della *probation* poiché è possibile reiterare la medesima richiesta nella successiva fase dibattimentale[29]. Infine, prevedere la ricorribilità per cassazione in via immediata restringerebbe le censure che potrebbero farsi valere ai motivi di legittimità ex art. 606 c.p.p., con esclusione delle doglianze relative al merito della scelta da parte del giudice. In questo modo ne risulterebbe assai compresso lo spazio difensivo e limitata la portata applicativa dell'istituto, che il legislatore – a partire dalla sua evidente natura deflattiva – ha voluto estendere il più possibile.

Ancora, con sentenza 2 febbraio – 4 maggio 2017, n. 21324 la prima sezione della Corte di Cassazione ha avuto modo di soffermarsi nuovamente sulla sospensione e sui relativi termini di innesto rispetto ai diversi modelli processuali. Nel ribadire che l'ordinanza con la quale viene rigettata la richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova non è immediatamente ricorribile ma lo è solo unitamente alla sentenza, la Suprema Corte evidenzia che il provvedimento che respinge la richiesta di *probation* sul rilievo che il rigetto determinerebbe una inammissibile stasi del procedimento è ricorribile per cassazione per abnormità sotto il profilo funzionale.

Da ultimo si può segnalare un contrasto nell'ambito della prima sezione della Suprema Corte in ordine alla competenza a provvedere sulla richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna.

Per Cass., sezione I, 3 febbraio 2016, n. 25867, tale competenza va affermata in capo al giudice del dibattimento, davanti al quale in caso di revoca dell'ordinanza ammissiva si celebrerà il processo. Al contrario, la già richiamata sentenza n. 21324/2017[30] radica tale competenza in capo al giudice per le indagini preliminari quale giudice procedente in quella fase, ovvero quello che ha la disponibilità degli atti.

Non si esclude, dunque, che a breve le Sezioni Unite possano nuovamente pronunciarsi sulla *probation*, a dimostrazione di quanto sull'assetto vigente impatti il nuovo istituto.

---

[29] Cfr. Sez. 6, n. 4171 del 21/10/2015, Manca, Rv. 265696.

[30] Dello stesso avviso Cass., I sezione, 12 ottobre 2017, n. 50180 emessa in sede di risoluzione di conflitto.

I lictor, conliga manus: Perduellio e alto tradimento nelle fonti latine e nel codice penale militare.

I lictor, conliga manus: Perduellio and High Treason in the latin sources and in Military penal Code.

di *Andrea Lattocco*

Abstract: l'articolo considera l'evoluzione del reato di *perduellio* e di alto tradimento nell'antica Roma, con i suoi risvolti peculiari nell'odierno codice penale militare. In modo particolare, si discute della fattispecie in chiave storica, letteraria e giuridica, iniziando da quanto testimoniato da Tito Livio e dall'orazione ciceroniana *Pro C. Rabirio*, fino a giungere alle attuali norme penali, previste per condotte integranti il reato in oggetto. L'alto tradimento anticamente comprendeva anche reati di spionaggio e di aiuto militare fornito al nemico, senza presupporre una precisa catalogazione e suddivisione dei distinti *crimina*.
The article considers the evolution of the crime of perduellio and of high Treason in ancient Rome and its peculiar implications in today's military penal Code. In particular we discuss the case in a historical, literay and juridical way, starting from what is testified by Tito Livio and Cicero's oration Pro C. Rabirio, up the current penal norms provided for conduct integrating the crime in question. The high treason in ancient times also included the crimes of espionage and military aid to the enemy, without presupposing a precise cataloging and subdivision of the distinct crimina.

Sommario: 1. *Perduellio* e alto tradimento: definizioni ed implicazioni giuridiche. – 2. Testimonianze di *perduellio* in Livio e Cicerone. – 3. Alto tradimento in art. 77 c.p.m.p.

1. *Perduellio* e alto tradimento: definizioni ed implicazioni giuridiche.

La *perduellio* si traduceva nell'atto di persecuzione giuridica, e prima ancora sacrale, del semplice *paricidium* e, successivamente, del tradimento militare, consumantesi in età piuttosto risalente. Le fonti tramandano solo tre casi certi di simile fattispecie, l'Orazio assassino della sorella in Liv. 1, 26, Manlio Capitolino in Liv. 6, 20,11-12 e C. Rabirio nell'omonima orazione di Cicerone, su cui poi si discuterà diffusamente, *specimina* relativi alla certa consumazione di un reato che rientrava nella suddetta *species*, benché stabilirne i contorni non sia del tutto agevole, considerata l'ambiguità e la polimorfia delle condotte poste in essere, classificabili *ipso facto* come reati di perduellione.
È noto che, secondo le fonti antiche, la messa a morte dell'*homo sacer*, permessa ad ogni cittadino, non era, però, *officium* precipuo della *civitas* e dei suoi organi. Il re immolava alla divinità il responsabile di gravi *crimina*, lesivi dell'*auctoritas* e del prestigio dello stato e delle sue istituzioni, in modo satisfattivo per la compagine politica, quanto degli stessi Dei protettori di Roma. Il caso in oggetto si inquadrava nella *perduellio*, intesa anche come sedizione eversiva dell'*ordo* interno alla comunità, per mezzo dei *duumviri perduellionis*, preposti all'accertamento della responsabilità penale del reo, scelti di volta in volta dal *rex* o dai consoli, poi, che procedevano all'immediata esecuzione del *sacer*, la cui flagranza di reato non postulava la necessità di esperire alcun processo. Tale rituale sinistro era preceduto dalla lettura dell'altrettanto nota *lex horrendi carminis*, di cui solo Livio offre testimonianza: *i lictor, conliga manus, caput obnubito, infelici arbori suspendito* (1, 26), secondo la quale si legavano le mani al sacrificando e, con il capo coperto, era sottoposto alla *verberatio* fino alla morte. D'altro canto contro tale provvedimento istantaneo non era invocabile la *provocatio ad populum*, istituto giuridico di matrice ed origine repubblicana, accordata al *civis*, a guisa di difesa estrema verso la *coercitio* magistratuale, emanazione, quest'ultima, del *summum imperium* dei consoli. Si chiarisca da subito che la repressione criminale romana non riconosceva la

distinzione tra alto tradimento, spionaggio o vilipendio delle istituzioni, a differenza di quanto accade oggi, cosicché la condanna assumeva la medesima forma per ogni singolo reato. In età repubblicana l'antica e vetusta pratica della *perduellio* venne sostituita dalla *quaestio perpetua de maiestate* che, per questa ipotesi di reato, prevedeva ancora la morte[1]. Per la persecuzione dei crimini esclusivamente militari, infatti, si intende come condotta lesiva la *proditio*, ovvero il tradimento dei valori dell'esercito e dei principi ispiratori della vita militare in sé che comporta anche un conseguente *vulnus* nei confronti delle istituzioni repubblicane, prima, ed imperiali poi. Viene dunque a sussistere la distinzione, non cogente, in età arcaica, tra l'omicidio ed il tradimento, nel senso che il traditore era perseguito esclusivamente per questo reato, indipendentemente da eventuali succedanee condotte, integranti altre fattispecie criminose. In D. 49.16.7 (Tarrunteius 2 *de re milit.*) si legge l'icastica e laconica definizione di Tarrunteio in merito alla *proditio*:
Proditores transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur.
Di reati squisitamente militari permangono vestigia nette e ben circoscrivibili fino in età risalente, con il noto episodio liviano di Mettio Fufezio, *foederis romani albanique ruptor*, capitano degli Albani, punito da Tullo Ostillo con lo squartamento delle membra per non aver mantenuto fede al patto di garantire l'allenza degli Albani ai Romani impegnati nella guerra contro i Fidenati e i Veienti: *Exinde, duabus admotis quadrigis, in currus earum distentum inligat Mettium, deinde, in diversum iter equi concitati, lacerum in utroque curru corpus, qua inhaeserant vinculis membra, portantes* (Liv. 1, 29). Un simile episodio delimita e definisce la punizione della condotta rientrante, a pieno titolo, nel solo reato di tradimento, ma non di *perduellio*; indizio secondo cui, anche in età monarchica, una distinzione tra le due fattispecie era comunque prevista, ancorché questo sia l'unico episodio in cui i Romani seviziarono barbaramente un traditore. La casistica rientrante in questa tipologia di reato si individuava anche nell'abbandono, da parte del *dux*, del comando dell'esercito cui era preposto:
D. 48.4.2 (Ulpianus 8 *disp.*) *Quive de provincia, cum ei successum esset, non discessit: aut qui exercitum deseruit vel privatus ad hostes perfugit: quive sciens falsum conscripsit vel recitaverit in tabulis publicis: nam et hoc capite primo lege maiestatis enumeratur*,
ma anche chi avesse tratto in insidie l'esercito o lo avesse consegnato nelle mani del nemico:
D. 48.4.1.1 (Ulpianus 7 *de off. procons.*) *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem eius committitur. quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides iniussu principis interciderent*;
chi con viveri, cavalli, armi, denaro o in qualunque altro modo avesse aiutato il nemico:
D. 48.4.4 (Scaevola 4 *reg.*) *Cuiusve opera dolo malo hostes populi romani commeatu armis telis equis pecunia aliave qua re adiuti erunt*;
chi avesse dolo sciens mandato al nemico notizie, lettere e segnali, a detrimento dello stato:
D. 48.4.1.1 (Ulpianus 7 *de off. procons.*) *Quive hostibus populi romani nuntium litterasve miserit signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes populi romani consilio iuventur adversus rem publicam.*

2. Testimonianze di *perduellio* in Livio e Cicerone.

Benché l'attenzione degli studiosi sia stata più volte sollecitata, in merito alla *facies* del giudizio duumvirale di *perduellio*, culminante nell'*extremum supplicium more maiorum*, permangono

[1] Cfr. D.48.4.1.1 (Ulpianus 7 *de off. procons.*): *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem eius committitur. quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides iniussu principis interciderent: quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint conveniantve adversus rem publicam, locave occupentur vel templa, quove coetus conventusve fiat hominesve ad seditionem convocentur: cuiusve opera consilio malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi romani quive imperium potestatemve habet occidatur: quove quis contra rem publicam arma ferat: quive hostibus populi romani nuntium litterasve miserit signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes populi romani consilio iuventur adversus rem publicam: quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rem publicam fiat:*

incertezze, dubbi e mere speculazioni dottrinali su quale fosse la vera procedura di questo processo *sui generis*, tanto che il Magdelain[2] è addirittura giunto a negare credibilità alle fonti, desumendo che i *duumviri* dovrebbero considerarsi una fatua invenzione dell'annalistica più risalente. Una delle motivazioni più cogenti che legittima tale indeterminatezza si ravvisa nella *paucitas* e nell'ambiguità delle fonti stesse nella letteratura latina. Com'è noto, le fonti tramandano soltanto tre *specimina* di processi duumvirali: 1) l'Orazio superstite, processato all'epoca di Tullo Ostilio, prosciolto, che il Santalucia[3] definisce 'sicuramente leggendario', 2) Manlio Capitolino del 384 a. C. che, secondo Livio, fu accusato dagli stessi magistrati e 3) Caio Rabirio, accusato nel 63 a. C. di aver ucciso, trentasei anni prima, il tribuno della plebe L. Apuleio Saturnino. La *communis opinio* ha a lungo dibattuto sulle incongruenze riscontrabili all'interno dei racconti storici, riguardanti le discrasie sul modo di designazione dei *duumviri*, sulla titolarità o meno dell'*imperium* da parte degli stessi e, infine, sul contenuto dei loro poteri.

Tuttavia l'unico punto fermo sulla *vexata quaestio* risulterebbe la teoria, introdotta dal Mommsen[4], per cui il giudizio duumvirale, così come reso noto da quanto è a nostra conoscenza, si inquadrerebbe nel tipico esempio di processo criminale di provocazione, ovvero un *iudicium* celebrato di fronte al popolo, dopo essere stato provocato da parte del cittadino contro la sentenza magistratuale. Sostenere ciò equivale a retrodatare la consueta procedura dei giudizi penali nell'età repubblicana[5]. Sappiamo invece dagli studi del Santalucia, del Venturini e del Sabbatini[6] che la specialità del tribunale presieduto dai *duumviri perduellionis* consisteva proprio nel decretare *statim et indicta causa* la responsabilità e quindi la morte del reo, il cui *status* di flagranza evitava l'istruzione di un regolare processo[7]. Naturalmente non era ammessa alcuna *provocatio*; né valgono le obiezioni sollevate in merito alla vicenda giuridica, poco chiara in realtà, dell'Orazio, graziato per benevola concessione del re, né l'abile mossa politica di Cicerone e poi di Metello Celere che salvarono la vita a Caio Rabirio; discorso a sé, invece, scaturisce dal caso di Manlio Capitolino, la cui procedura d'accusa e afflittiva si concretò regolarmente con la morte immediata del reo, senza alcuna inferenza da parte del popolo. Prima di passare alla descrizione dei singoli casi elencati, occorre discutere in maniera più approfondita sull'origine della *perduellio* e sulla sua accezione primitiva[8].

La *perduellio* definisce l'omicidio del 'non pari', ovvero di un superiore, per il cui gesto non era sufficiente invocare la tradizionale formula del *paricidas esto*. È un reato, la cui fattispecie si configura arcaica e risalente, sicché poche tracce trattano del suo originario significato, benché esse appaiano chiare ed incontrovertibili. Accanto al *rex*, come aiutanti per le questioni capitali, compaiono i *quaestores paricidii* e i *duumviri perduellionis*: i primi sono gli inquirenti, in caso di morte, a seguito di scontro 'tra pari', i secondi, invece, sono giudici, scelti *ad hoc*, nell'eventualità di scontro fra non pari, come tra un *puber* ed un *pater*, con la soccombenza di quest'ultimo. Attenendosi all'antica terminologia dei *nomina iuris*, i *Patres* si qualificano come senatori e i *Puberes* come cittadini. Proprio in virtù del ruolo istituzionale, ricoperto dal *Pater*, qualsiasi attacco armato subìto da parte di un *civis* era avvertito come un *crimen* capace di destabilizzare lo stato, in quanto la perdita avuta era difficilmente rimediabile. In seguito, in epoca storica e preclassica, il

---

2 Cfr.MAGDELAIN, *Remarques sur la Perduellio*, in *Historia* 22, 1973, 405-422, che confuta l'autenticità del provvedimento duumvirale.

3 Cfr. SANTALUCIA, *Osservazioni sui duumviri e sul procedimento duumvirale,* in Du châtiment dans la cité, Roma, 1984, 440.

4 Cfr. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Charlottenburg 1899, 59.

5 Cfr.GUARINO, *La perduellio e la plebe*, in *Labeo* 21, 1, 1975, 76 in cui si sottolinea come l'impossibilità dei *duoviri* di assolvere non si trasformava necessariamente in una condanna dell'incriminato, potendo essi, prima di giungere al verdetto, desistere dall'accusa, come più tardi i *tribuni plebis*; tuttavia la posizione del Guarino differisce da quella di Grosso e di Liou-Gille i quali pensano che i *duoviri* fossero nominati per formulare sempre un'accusa a cui seguiva l'esecuzione.

6 Cfr. SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, Torino 2014, 201-220.

7 Cfr. SANTALUCIA, *op. cit.*, 439-452.

8 Cfr. SANTALUCIA, *op. cit.*, 1-7.

caso di *perduellio* paradigmatico si associa alla messa a morte di un *civis* da parte di un magistrato, senza la concessione della *provocatio*. Poiché la parte lesa è lo stato, la *poena capitis* diretta del cittadino non è né irrituale né contrastante con i precetti normativi tutelanti la *libertas* del reo. Il fatto che la *perduellio* sia l'uccisione del superiore si evince, oltre che dall'affiancamento dei questori e dei *duumviri*, anche dall'etimologia stessa del termine. *Perduellio* infatti indica l'accrescersi di un duello, con la preposizione *per*, aggiunta a *duellum*, che allude allo scontro armato. La preposizione in sé reca anche l'idea di una particolare e speciale abiezione morale, destata dall'abnormità dello *scelus* consumato, connotato, quindi, da un severo aspetto di immoralità e di *vulnus* al *mos*. Nel lessico del Forcellini[9] si legge: 'Perduellio (per et duellum), publicus hostis; per hic auget, ut in voce praeced. dictum est'. Il termine a cui ci si riferisce è perduellio, riguardo al quale si afferma: 'Est a duellis, h. e. hostis apud veteres. Nomen ex eo est, quod a quo committitur, hostis debeat censeri. Nam per hic notat perquam seu valde ut Varro 7 L. L. 49, Mull. et Charis. 2 p. 188 Pusch. 'significant'. Secondo tale esegesi, *perduellio* indicherebbe il nemico, grave e pericoloso[10]. Altri intendono il prefisso *per* nel senso di 'a lungo, con persistenza', come opta Festo: 'Sub vox duellum, 58, 20 L.', considerando *perduellio* equivalente di *rebellis*, cioè nemico che ostinatamente resiste alla patria. Nel *Nuovissimo Digesto italiano*[11], sotto la voce *Crimina*, si legge: 'Perduellio, derivante da *per* e *duellum* cattiva guerra, guerra al popolo romano, ovvero la sua denominazione più antica, di cui le prime ipotesi furono di collusione con i nemici, represse fin dalle XII Tavole, secondo il D.48.4.11 (Ulp. 8 *disp.*)

Is, qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate. nisi forte quis maiestatis reus fuit: nam hoc crimine nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. plane non quisque legis iuliae maiestatis reus est, in eadem condicione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus: ceterum si quis ex alia causa legis iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur.

Un'altra interpretazione è stata avanzata da Ernout e Meillet[12], per i quali *perduellio* sarebbe *qui per duellum agit*; per cui *perduellis* deriverebbe da *per*=attraverso, nel senso modale, come *per vim*, *per fraudem* e *duellis*=contendente, quindi *perduellis* sarebbe chiunque abbia una contesa che viene risolta con un *duellum*. Di quest'ultima ipotesi si è avvalso anche il Pagliaro, per sostenere che *perduellio* non indica il reato relativo al *perduellis*, bensì la procedura seguita nella lite, ovvero il duello giudiziario, tuttavia intendere come l'Ernout ed il Meillet è linguisticamente inammissibile, poiché il *per* modale non è mai attestato né nella formazione aggettivale e verbale né in quella nominale. In latino i sostantivi, corrispondenti all'ipotesi di Ernout, presentano altre forme attestate *is, qui agit per vim=violentus*; *is, qui agit per fraudem=fraudolentus*; *is, qui agit per dolum=dolosus*, pertanto ammettere *perduellio is, qui agit per duellum*, unica e irregolare in tutta la documentazione lessicale latina, costituisce una congettura glottologica patentemente arbitraria. Inoltre, se *perduellio* significasse *actio per duellum*, secondo il Pagliaro[13], non dovrebbe mancare la forma verbale *agere per duellum*, cioè *perduellare*, alla stessa stregua di *rebellare* che invece ha il corrispondente in *rebellare*. Tra l'altro, il significato di *perduellio*, *actio per duellum*, è incopatibile con l'accezione esclusiva, attestata per la parola stessa che indica non una procedura, ma sempre un reato. Tra le testimonianze utili alla risoluzione del problema, un ruolo di spicco occupano almeno due testimonianze varroniane: nel *De Lingua latina* V, 3 si legge: 'Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum, quem tum dicebant perduellem'; ancora, in VII, 19 Varrone ribadisce l'asserto, circa un verso di Ennio (*frag. trag.* 385 R^2): *Quin inde invitis sumpserint*

---

[9] Cfr. *Lexicon totius Latinitatis*, J. Facciolati, Aeg. Forcellini et J. Furlanetti seminarii Patavini alumnorum cura, opera et studio lucubratum, nunc demum iuxta opera R. Klotz, G. Freund, L. Doderlein aliorumque recentiorum auctius, emendatius melioremque in formam redactum curante doct. Francisco Corradini eiusdem seminarii alumno, Patavii 1864-1887^5, 407.

[10] Cfr. ROMANIELLO, *Pensiero e linguaggio: grammatica universale*, Roma 2004, 377-391.

[11] Cfr. *Nuovissimo Digesto Italiano*, a c. di D'AMELIO-AZARA, 13 voll., Torino 1937-1940.

[12] Cfr. *Dictionnaire Etymologique De La Langue Latine*, a c. di Alfred Ernout-Alfred Meiilet, Paris 1959^4, 498.

[13] Cfr. PAGLIARO, *Storia della linguistica*, Roma, 1993, 89.

perduellibus: *perduelles dicuntur hostes*. La questione si risolverebbe, postulando l'equivalenza originaria varroniana di *perduellis*=nemico e *hostes=peregrinus*=straniero, quindi nemico. È dunque pacifico che semanticamente il senso originario di *perduellis=hostis* è di nemico esterno, un *hostis* che attacca la *Res publica* dall'esterno, contro cui l'intero *populus Quiritium* combatte. Gaio ricorda da vicino quanto attestato da Varrone in D.50.16.234pr (Gaius 2 ad l. XII *tab.*): *Quos nos hostes appellamus, eos veteres "perduelles" appellabant, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset*. Invece il nemico interno allo stato verrà indicato da *perduellio* solo in seguito, come conferma Cicerone nel *De officiis* (1, 12, 37): *Equidem etiam illud animadverto, quod, qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur, lenitate verbi rei tristitiam mitigatam. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim tabulae: "aut status dies cum hoste," itemque: "adversus hostem aeterna auctoritas." Quid ad hanc mansuetudinem addi potest, eum, quicum bellum geras, tam molli nomine appellare? Quamquam id nomen durius effect iam vetustas; a peregrino enim recessit et proprie in eo, qui arma contra ferret, remansit* e Livio (45, 16, 7): *item, quod ad honorem deum inmortalium pertineret, decrevit senatus, ut, quoniam perduelles superati, Perseus et Gentius reges cum Macedonia atque Illyrico in potestate populi Romani essent*.

Poi, in età storica, la *perduellio* si configura come un alterco armato contro un capo, con l'aggravante specifica, non tanto della naturale morte seguita ad un duello, quanto di aver alzato le armi contro un superiore. L'originaria punizione di tale delitto avveniva, cogliendo l'esatto ed implicito significato della *lex horrendi carminis*, che sembra denotare l'evidente presenza di *duumviri*, ma che, in realtà, giunge a noi, dopo aver subito, nella funzione e nella terminologia, modificazioni sostanziali ed omettenti l'autentica scaturiggine, adattando la *lex* a condizioni sociologiche diverse. Primo dato incontrovertibile risulta dalla contesa che, pur apparendo tutta oratoria, invece era svolta con le armi: *duoviri perduellione iudicent*, due guerrieri facciano giustizia per l'attacco esterno deprecabile, mentre il nome con cui si allude alla battaglia, *ipso facto*, *provocatio ad populum*, sarebbe la sanzione preistorica che punisce la *perduellio*, sfida di guerrieri, davanti al *comitium*, a colui che ha osato uccidere un capo. Ancorché classificato come omicidio, la *perduellio* differisce dal *paricidium*: infatti il colpevole non è interrogato dai *quaestores*, insieme con i testimoni, non si tiene in considerazione della giusta ira, delle motivazioni nè della lealtà nel combattimento, ma, anzi, ciò sarebbe risultato irriverente nei confronti del *Maior natu* ucciso che non poteva essere collocato sullo stesso piano spirituale dell'uccisore, come invece avveniva normalmente per il *paricidium*.

Non bisogna preterire che il *ius Quiritium*, benché preveda un congruo numero di casi di sacertà criminale, questi ultimi sono sempre legati ad un irrefutabile violazione delle fondamentali regole di vita; invece in un duello, l'uccisione non assume *de plano* i caratteri di una esecrabile violazione, proprio perché la coscienza comune non poteva aprioristicamente tributare il torto all'uccisore. Si contemperano due esigenze contrapposte: vendicare il superiore grado dell'ucciso che avrebbe trovato appagamento soltanto nel linciaggio che la comunità riservava al reo, in secondo luogo anche lo svolgimento di una *inquisitio*, similmente al *paricidium*, poiché due guerrieri si erano sfidati. Il risultato di questa duplice fuzione si riscontra nei *duumviri* del re che rivolgono la' sfida', *apud comitium*, all'uccisore. La sfida in questione è la *provocatio*, garanzia e possibilità al contempo, che il reo, l'*hostis peregrinus*, risulti vincitore contro lo strapotere dei capi. Senza l'istituto della *provocatio*, infatti, l'intero gruppo familiare dell'ucciso si sarebbe scagliato contro il colpevole, creando una frattura tra le *familiae-gentes* e lo stato. Per prevenire ciò e con garanzia nei confronti del *civis reus*, la *lex horrendi carminis* prescriveva che solo i *duoviri perduellione iudicent*, in luogo dell'intera *familia*. Provocare infatti significa 'chiamare davanti a tutti'; ed è questa la chiamta di sfida, a cui il preistorico guerriero nomade non poteva sottrarsi, allorché il suo nome era pronunciato alla presenza di tutti. Questo è il caso in cui è innegabile la presenza dello spirito ordalico. Pertanto l'originario *perduellio* consisteva nell'uccisione di un *Maior natu*, la cui importanza e ruolo sociale hanno fatto sì che, in epoca storica, con lo stesso termine, si indicasse un reato consistente nella violazione di importanti norme di garanzie costituzionali. Appurata la

derivazione del reato in oggetto, è opportuno tornare all'episodio dell'Orazio, definendo i contorni giuridici di *perduellio* o di parricidio[14].

La leggenda può essere suddivisa in due parti distinte: il duello e il processo[15]. Sicuramente è un episodio molto noto che ha subito rimaneggiamenti successivi, nell'intento anche di spiegare la nascita di istituti percepiti come vetusti. Il racconto contenuto nelle fonti è riportato con una significativa variante; infatti ci sono autori latini[16] che all'Orazio attribuiscono non l'accusa di *perduellio*, ma di parricidio, con diverse conseguenze anche nella dottrina odierna[17]. Riguardo alla prima, c'è chi, come Olgivie[18], coglie nell'Orazia che piange la morte del Curiazio ucciso, a cui era legata da una promessa di matrimonio, un chiaro tradimento verso la patria, la cui punizione sarebbe stata di competenza del padre che, però, non essendo intervenuto, avrebbe demandato al re l'irrogazione della pena afflittiva. L'Orazio, quindi, uccidendo la sorella, ha usurpato l'*imperium* ed il *ius coercendi* al sovrano, rendendosi dunque colpevole di *perduellio*. Watson[19], invece, ritiene l'accusa di *perduellio* una concessione all'Orazio che soltanto in questa ipotesi di reato poteva accedere alla *provocatio*. Giovannini[20], d'altra parte, crede che l'Orazio, colpevole di *maiestas* da privato cittadino, senza essere investito di pubbliche funzioni, avrebbe ucciso un concittadino nell'interesse comune. Liou-Gille[21] ha sostenuto che l'eroe, ancora *furiosus* per l'ardore bellico, conseguente allo scontro con i Curiazi, avrebbe commesso *perduellio*, eliminata la sorella, appena fuori porta Capena, entro lo spazio pomeriale[22] e infranta la pace sancita a conclusione del duello precedente[23]. Il Jones ha tentato, maldestramente, di giustificare l'attribuzione della *perduellio* alla leggenda con la vicenda che, nel 63 a. C., portò all'adozione della procedura dei *duoviri perduellionis* contro Rabirio[24]. Tuttavia sappiamo che in questo caso il processo aveva una palese finalità politica, mirante a delegittimare il *senatus consultum ultimum*; ancora, a tale ipotesi si obietta che non c'è ragione alcuna di inventare, ai tempi di Rabirio[25], un processo come quello dei

---

[14] Cfr. LIOU-GILLE, *Une lecture religieuse de Tite Livie I. Cultes, rites, croyances de la Rome archaïque*, Paris 1998, 231, che contesta la definizione di *perduellio* come alto tradimento, interpretandolo invece come atto del 'guerrier qui continue la guerre en temps de paix, contre le siens, dans un espace réservé aux activités civiles'. Diversamente OGILVIE, *A commentary on Livy. Books 1-5*, Oxford 1965, 114 afferma che la *perduellio* 'was high treason, a crime committed by a Roman when in any way he acted in a manner hostile to his country. The sources give no precise definition of *perduellio* any more than do of the attendant crime of maiestas. It was left to the court to determine whether the accusation was properly laid or not.

[15] Liv. 1, 26, 2-14; Dion. Hal. 3, 22, 3-10.

[16] Fest. 308 L; Dion. Hal. 3, 22, 3-10; Flor. 1, 3, 6; Val. Max. 6, 3, 6.

[17] Cfr. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma,* Milano 2011, 171-174 con ricca bibliografia e G. Bassanelli Sommariva, *op. cit.*, 166-168.

[18] Cfr. OGILVIE, *op. cit.*, 114-115.

[19] Cfr. WATSON, *La mort d'Horatia et le droit pénal archaïque à Rome*, in *RD* 57, 1979, 12-17.

[20] Cfr. GIOVANNINI, *Consulare imperium*, Basel 1983, 45-77.

[21] Cfr. LIOU-GILLE, *La perduellio: les procés d'Horace e de Rabirius*, in *Latomus* 53 1, 1994, 26-27.

[22] Viene qui supposta una definizione del pomerio che richiama quella di Livio, per cui il pomerio corrisponderebbe ad una fascia di terreno antistante e retrostante le mura. Cfr. MAGDELAIN, *Le pomerium archaïque et le mundus*, in *REL* 54, 1976 71-109. Lo studioso pensa che il pomerio originario coincidesse con il solo primigenio, tracciato con l'aratro da Romolo, che egli ritiene distinto dalla fossa destinata ad accogliere le fondamenta delle mura, altrimenti, in caso contrario, il pomerio si sarebbe ridotto ad un mero confine con valore amministrativo. Quindi il pomerio sarebbe consistito in un linea che si interrompeva all'altezza delle porte, laddove l'aratro che tracciò il solco era stato sollevato.

[23] Cfr. VALDITARA, *Studi sul magister populi. Dagli ausiliari militari del rex ai primi magistrati repubblicani*, Milano 1989, 66-98.

[24] Cfr. JONES, *Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, 40-44.

[25] Cfr. TYRREL, *The trial of C. Rabirius in 63 a. C.*, in *Latomus* 32, 1973, 285-300, secondo cui il processo a Rabirio, il cui fine non sarebbe stato quello di contestare l'adozione del *sanatus consultum ultimum* da parte del senato, quanto piuttosto l'uso improprio che esso ne faceva per sbarazzarsi degli avversari politici, sarebbe stato istigato da Cesare nell'interesse di Pompeo. Si potrebbe forse ipotizzare che il vero scopo perseguito da Cesare nel processo contro Rabirio, fosse quello di sottrarre al senato una potente arma che questo poteva impiegare contro i catilinari, la cui congiura fu portata alla luce alla fine di quello stesso anno. Cfr. PHILIPS, *The prosecution of C. Rabirius in 64 a. C.*, in *Klio* 56, 1974, 94: il pretore compiacente che si prestò a nominaere duoviro Cesare si deve identificare con Lentulo Sura, il quale aderì alla congiura. Cfr. S. Mazzarino, *Il pensiero storico classico*, II, Roma- Bari, 375-389.

duoviri, mai impiegato prima, se questo non fosse già stato presente nel racconto liviano. Pertanto non resta che ipotizzare che questo procedimento fosse già presupposto nella storia dell'Orazio, che questo fosse già molto antico e che le fonti godessero di indiscussa autorità. Pare poi verosimile che il reato constestato all'Orazio sia di *perduellio*; infatti il parricidio, eventualità esclusa recentemente dal Sabbatini, riguarda all'inizio l'uccisione del genitore e soltanto successivamente incluse anche quella dei parenti congiunti[26]. Da ciò si deduce che l'uccidere la sorella non equivaleva affatto ad un parricidio. All'Orazio si poteva però applicare la norma attribuita da Festo[27] a Numa Pompilio, in base alla quale chiunque avesse ucciso *dolo sciens* un uomo libero, *paricidas esto*. Una conferma si troverebbe in Plutarco[28], per il quale Romolo avrebbe chiamato parricidio ogni omicidio, non stabilendo per esso alcuna pena specifica[29]. La previsione normativa tràdita da Plutarco, però, è riferibile solo all'ultima età regia, in cui acquista un rilievo ben preciso[30]. Decisivo, comunque, per far propendere per il reato di *perduellio* alla versione originaria della leggenda, è la constatazione che la sanzione prevista da questa fattispecie doveva far parte della tradizione originaria e primitiva, con la conseguenza che originari fossero anche la *perduellio* e la procedura dei *duoviri perduellionis*[31].

La sanzione per l'alto tradimento consisteva nel velare il capo al condannato, sospenderlo all'albero infelice e frustarlo dentro e fuori il pomerio. L'*arbor infelix*, la lista delle cui varietà viene riportata da Macrobio (*Sat*. 3, 20, 3), comprendeva ogni tipo di albero sterile e selvatico, che diventava ubertoso se coltivato. L'albero simboleggiava il passaggio da un mondo ordinato, la comunità cittadina, ad un mondo selvaggio, esterno, ove vigevano violenza e sopraffazione. Il pomerio assume il medesimo valore dell'*arbor*, linea di confine fra realtà urbana ed extraurbana[32]. La pratica sottolinea che il reo, con il suo comportamento, si è escluso dalla società, immettendosi nel caos. La porta non acquista soltanto l'immagine di un confine tra il territorio cittadino, ordinato e retto dallo *ius*, e quello esterno, ignoto, caotico e destabilizzato, ma figura anche come passaggio tra due dimensioni 'aspaziali' che afferiscono alla sfera del singolo. Si è sottolineato altresì come il *Tigillum Sororium*, ricordo del giogo sotto cui si pensava fosse transitato l'Orazio, avesse un significato iniziatico, evidenziato dalla sua connessione con gli altari posti ai suoi lati: *Ianus Sororiae* e *Ianus Curiatius*; Giano, dio che presiedeva all'ingresso dei giovani nelle curie e a quello delle fanciulle nella pubertà[33]. Da quanto inferito, è logico dedurre che le sanzioni, ora descritte, sono strettamente collegate con l'omicidio manifesto, crimine che appariva il più pernicioso ed eversivo per una comunità appena formatasi. La leggenda, d'altro canto, celebra la fondazione della comunità urbana di Roma, retta dall'ordine e disciplinata dallo *ius naturale*. Prima di discutere se l'Orazio è stato ammesso a provocare, si rende necessario trarre ulteriori elementi di cognizione dalla tormentata

---

[26] Cfr. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1997, 11.24.

[27] Fest. 247 L.

[28] Plut. *Rom.* 22, 4.

[29] Cfr. BRIQUEL, *Sur le mode d'exécution en cas de parricide et peduellio*, in *MEFRA* 92 1, 1980, 89-93.

[30] Se in origine per parricidio si deve intendere l'uccisione del *pater patricius*, poi di un qualunque patricius, è logico supporre che la successiva estensione del reato all'uccisione di un qualunque *civis* venisse a rappresentare un attentato alle prerogative dei patrizi, fatto che ben si inserisce nel quadro delle riforme attuate dai monarchi 'etruschi' di Roma.

[31] Cfr. BAUMAN, *The Duumviri in the Roman Criminal Law and in the Horatius legend*, in *Historia einzelschriften* 12, 1969, 2-7.

[32] Cfr. BAISTROCCHI, *Arcana urbis. Considerazioni su alcuni rituali arcaici di Roma*, Genova 1987, 243, 210-211 che sottolinea come, con il passaggio dello *iugum*, è probabile si mirasse soprattutto ad assicurare il passaggio forzato dell'esercito, vinto dalla guerra, alla pace, indebolendo il combattente e privandolo del *furor* guerriero, mentre perdurava ancora il conflitto bellico e ciò a differenza del passaggio attraverso il *Tigillum* che registrava invece la medesima trasformazione, ma in condizioni di normalità e cioè ad operazioni belliche concluse.

[33] Cfr. FRASCHETTI, *Romolo il fondatore*, Roma-Bari 2002, 58-66; CANTARELLA, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 2001, 40-48 e PASQUALINI, *I miti albani e l'origine delle Feriae Latinae*, in *Alba Longa. Mito storia archeologia. Atti dell'incontro di studio Roma-Albano Laziale 27-29 gennaio 1994*, Roma 1996, 231.

vicenda processuale che vide Rabirio accusato dell'omicidio di Saturnino e poi liberato dall'abile stratagemma del *vexillum* ideato da Metello Celere.
Dal punto di vista processuale a Labieno si presentava una triplice possibilità: 1) citare in giudizio Rabirio dinanzi alla *quaestio maiestatis*, corte permanente che da alcuni decenni doveva perseguire i singoli reati contro la sicurezza, l'indipendenza ed il prestigio del popolo romano; 2) sottoporre Rabirio ad un processo tribunizio di *perduellione*, di fronte al popolo radunato nei comizi centuriati; 3) far ricorso ad un processo duumvirale. Delle tre vie, la prima ammetteva i caratteri della normalità. Sviluppatesi in concorrenza con gli *iudicia populi* da un lato e con la libera *cognitio* magistratuale dall'altro, le *quaestiones* diventavano l'organo ordinario mediante il quale si attuava la repressione penale dell'Urbe: Labieno non a caso evitò di rivolgersi alla *quaestio maiestatis*, in quanto il tribunale, dopo la *lex Aurelia* del 70 a. C., era composto da senatori, cavalieri e *tribuni aerarii* in eguali parti che, molto probabilmente, avrebbero assolto Rabirio. Avrebbe il tribuno anche potuto promuovere un processo tribunizio, ma la procedura poteva essere comunque inconsueta, poiché dall'86 a. C. non si erano verificati processi di questo tipo. Pertanto era meglio rivolgersi alla procedura duumvirale, sebbene desueta, ma che poteva essere manipolata e controllata, con l'ulteriore vantaggio che, grazie al macabro rito della *verberatio*, del *carnifex* e della croce nel Campo, avrebbe funto da monito per qualche altra simile azione delittuosa. Una tale procedura, un pò anacronistica nel 63 a. C., servì comunque a Cesare per riportare in auge in ogni dettaglio il cruento rituale, pur non perseguendo effettivamente la morte del vecchio Rabirio, ma minando l'autorità del senato[34]. Cicerone esplicita che Cesare attinse, per il *iudicium duumvirale*, agli antichissimi schemi ed alle istituzioni per la trattazione di affari giuridici sacrali che egli stesso aveva reperito nei *monumenta* dei pontefici e nei commentari dei re: *Hic se popularem dicere audet, me alienum a commodis vestris, cum iste omnis et suppliciorum et verborum acerbitates non ex memoria vestra ac patrum vestrorum sed ex annalium monumentis atque ex regum commentariis conquisierit, ego omnibus meis opibus, omnibus consiliis, omnibus dictis atque factis repugnarim et restiterim crudelitati? nisi forte hanc condicionem vobis esse voltis quam servi, si libertatis spem propositam non haberent, ferre nullo modo possent. misera est ignominia iudiciorum publicorum* (5, 15), aggiungendo che una simile procedura si attagliava ad un monarca e non ad un tribuno: *non tribunicia actione, sed regia* (5, 17). Con sicurezza i *duumviri* Cesare e Lucio Cesare non furono eletti dal popolo, a differenza delle altre magistrature, ma dal pretore Metello Celere, come un tempo faceva il *rex*, tanto che, pronunciata la sentenza, un *carnifex* legava le mani al colpevole, gli copriva il capo e lo appendeva alla croce, succedanea all'*arbor infelix*, nel Campo Marzio: *Namque haec tua, quae te, hominem clementem popularemque, delectant, 'I, "lictor", "conliga manvs",' non modo huius libertatis mansuetudinisque non sunt sed ne Romuli quidem aut Numae Pompili; Tarquini, superbissimi atque crudelissimi regis, ista sunt cruciatus carmina quae tu, homo lenis ac popularis, libentissime commemoras: '"Capvt obnvbito", "arbori infelici svspendito",' quae verba, Quirites, iam pridem in hac re publica non solum tenebris vetustatis verum etiam luce libertatis oppressa sunt* (4, 13). Il processo di Rabirio deve essere quindi visto come una ricostruzione retrospettiva e fedele dell'antico rituale *de perduellione*.
Qualche contraddizione traspare, però, dal confronto con Cassio Dione e con Svetonio; evitando di riportare il testo delle fonti, ci si limita a segnalare che, per lo storico greco, il processo sarebbe articolato in tre fasi: giudizio di primo grado dei *duumviri*, *provocatio* del condannato all'assemblea ed appello dinanzi ai comizi centuriati, parte, quest'ultima, interrotta dall'augure Metello Celere che salvò Rabirio. Svetonio, più succintamente, ricalca quanto narrato da Dione, per cui si successero: condanna duumvirale, appello al popolo e giudizio di secondo grado davanti ai *comitia*. Buona parte della romanistica[35] pertanto è stata indotta a credere che la *perduellio* ammettesse una *provocatio*

---

[34] Cfr. GROSSO, *Provocatio per la perduellio. Provocatio sacramento e ordalia*, in *BIDR* 1960, 231-220.
[35] Cfr. CIACERI, *Le origini di Roma*, Milano-Genova-Roma-Napoli, 1937, 245; LIOU-GILLE , *op. cit.*, 14; GROSSO, *op. cit.*, 157-158 e DI MARZO, *Storia della procedura criminale romana. La giurisdizione dalle origini alle XII Tavole*, Napoli 1986, 95-101.

apud populum[36]; tuttavia sussistono validi motivi che negherebbero una conclusione così frettolosa e semplicistica. A ben analizzare la *Pro Rabirio*, Cicerone compie affermazioni che non collimano con quanto oggi si è portati a credere con estrema sicurezza: l'arringa fu pronunciata presso l'assemblea centuriata alla quale Rabirio aveva provocato, dopo la condanna da parte dei *duumviri*, perciò il discorso di cui disponiamo è stato tenuto da Cicerone in quell'occasione e non per altro giudizio, capitale o multaticio, intentato da Labieno contro Rabirio, dopo il fallimento del primo; le fonti in merito a questo punto concordano, aggiungendo Cassio Dione che il tribuno rinunciò ad una seconda citazione, pur avendone avuta la possibilità. Cicerone si scaglia con enfasi contro Labieno che gli aveva concesso solo mezz'ora di tempo per la *peroratio* del suo accolito: *illam alteram partem de nece Saturnini nimis exiguam atque angustam esse voluisti; quae non oratoris ingenium sed consulis auxilium implorat et flagitat. nam de perduellionis iudicio, quod a me sublatum esse criminari soles, meum crimen est, non Rabiri. quod utinam, Quirites, ego id aut primus aut solus ex hac re publica sustulissem! utinam hoc, quod ille crimen esse volt, proprium testimonium meae laudis esset. quid enim optari potest quod ego mallem quam me in consulatu meo carnificem de foro, crucem de campo sustulisse? sed ista laus primum est maiorum nostrorum, Quirites, qui expulsis regibus nullum in libero populo vestigium crudelitatis regiae retinuerunt, deinde multorum virorum fortium qui vestram libertatem non acerbitate suppliciorum infestam sed lenitate legum munitam esse voluerunt* (3, 9-10). Labieno rinfacciava all'Arpinate di aver soppresso il giudizio di *perduellio*, *de perduellionis iudicio, quod a me sublatum esse criminari soles*. D'altro canto Cicerone ribadiva di aver rimosso la procedura sanguinaria per constringere gli avversari a rispettare le tradizioni e la libertà del popolo romano che, caduta la monarchia, volle cancellare ogni residuo di barbarie.

Il problema verte sulla fattispecie della *sublatio iudicii*, sovvertimento del giudizio di perduellio, imputato, appunto, da Labieno a Cicerone; naturalmente non deve intendersi con *sublatio iudicii* la *facultas provocandi* di cui Rabirio si era giovato, sottoponendo l'*actio* al popolo. Le violente critiche del tribuno corrotto si giustificano solo postulando che la *perduellio* non prevedeva alcuna *provocatio*, ma era un semplice ed istantaneo giudizio sommario, inappellabile, tanto che i *duumviri* costituivano un tribunale speciale, incaricato di procedere straordinariamente e senza pubblica udienza. Pur ben sapendo che non era previsto l'appello al popolo, Cicerone spinse Rabirio ad appellare e, forte della sua *maior potestas* di console, obbligò i *duumviri*, a lui inferiori, ad accogliere la *provocatio*, sottoponendo, così, la causa ai *comitia*. Questa sarebbe stata la *sublatio iudicii*, di cui si lamenta Labieno: *Popularis vero tribunus pl. custos defensorque iuris et libertatis! Porcia lex virgas ab omnium civium Romanorum corpore amovit, hic misericors flagella rettulit; Porcia lex libertatem civium lictori eripuit, Labienus, homo popularis, carnifici tradidit; C. Gracchus legem tulit ne de capite civium Romanorum iniussu vestro iudicaretur, hic popularis a iiviris iniussu vestro non iudicari de cive Romano sed indicta causa civem Romanum capitis condemnari coegit* (4, 12). Il giudizio di *perduellione* dunque si consumava *indicta causa*, senza le garanzie del processo ordinario, in cui l'imputato non poteva esporre le proprie ragioni. Ovviamente Cicerone non poteva alludere ad una *indicta causa*, riferendosi ad un processo che prevedeva l'intervento dell'assemblea popolare. Tale terminologia non lascia dubbi che la *provocatio* non era contemplata dalla procedura duumvirale e che soltanto grazie all'astuzia del console si rese comunque possibile provocare i *comitia*.

Tornando all'Orazio, Livio avverte che l'eroe ebbe la possibilità di integrare appello al popolo, *auctore Tullo, clemente legis interprete*. Se la *lex horrendi carminis*, così come la conosciamo da Livio, ammetteva la *provocatio* come un diritto, allora Tullo Ostilio la manipolò, in modo favorevole all'Orazio, introducendovi la clausola relativa alla possibilità di provocare. Evidentemente si tratta, con ogni certezza, di una interpolazione aggiunta dalla tradizione annalistica, poiché il racconto aveva un'origine assai risalente, riflettendo un'epoca storica in cui le milizie avevano ancora una base gentilizia. L'atto di remissione ai *comitia* era dipeso

[36] Cfr. MOMMSEN, *op. cit.*, 122.

esclusivamente dalla volontà del sovrano, ma non si trattava della vera *provocatio ad populum*. Tuttavia gli annalisti ed epitomatori, per conferire maggior lustro all'istituto repubblicano, assegnandolo già all'età regia, immaginarono che Tullo Ostilio avesse inserito nel testo autentico della *lex* la formula *si a duumviris provocarit, provocatione certato*. D'altronde che Livio conoscesse questa neoformazione ad opera del *rex*, è manifesto laddove viene definito *clemens legis interpres*; anche se il re non interpretava favorevolmente la legge, ma la integrava così da rendere esperibile l'appello al popolo. Se la clausola, invece, *si a duumviris provocarit, provocatione certato*, fosse stata autentica, Cicerone sicuramente se ne sarebbe avvalso, quantomeno citandola, con l'intera formula *i lictor, conliga manus, caput obnubito, arbori infelici suspendito*. Con ogni verosomiglianza, neppure nei *monumenta* pontificali e nei commentari regi v'era vestigia della pericope 'salvatrice'.

Anche la vicenda di Manlio Capitolino, di cui resta fondamentale lo studio di Barbagallo[37], testimonia che Livio non avesse dubbi sull'inesistenza della *provocatio*: *Ita prodicta die in Petelinum lucum extra portam Flumentanam, unde conspectus in Capitolium non esset, concilium populi indictum est. ibi crimen valuit et obstinatis animis triste iudicium invisumque etiam iudicibus factum. sunt qui per duumviros, qui de perduellione anquirerent creatos, auctores sint damnatum. tribuni de saxo Tarpeio deiecerunt; locusque idem in uno homine et eximiae gloriae monumentum et poenae ultimae fuit* (6, 20, 11-12).

La condanna *per duumviros* è presentata come alternativa a quella da parte dei *comitia, concilium populi iudicium*, aspetto che lascia trapelare agli occhi di Livio che la procedura dinanzi ai *duumviri* e quella tribunizia presentassero caratteri assai difformi e che soltanto la seconda prevedesse la partecipazione dell'assemblea del popolo. Manlio sarebbe stato un patrizio che, ricopertosi di gloria nella difesa del Campidoglio, assediato dai Galli, nel IV sec., e deluso dal trattamento ricevuto dai componenti della sua stessa *gens*, capeggiò una rivolta della plebe, tanto da essere accustato di aspirare al regno e, processato, condannato a morte nel 384 a. C.. Bisogna spiegare e motivare come, ormai in piena repubblica, si preferì avvalersi della procedura *apud duumviros*, autoritaria e sommaria, piuttosto che di un consueto processo ordinario. È chiaro che il processo di *perduellio* era un'eccezione, in special modo nel 384 a. C., con buona pace del caso di Spurio Cassio che, processato nel 485 a. C., prima che si affermassero i processi tribunizi, fu giudicato dai *quaestores* e non dal tribunale speciale in oggetto (Liv. 2, 41, 11). Una caratteristica analoga che accomuna i tre casi analizzati poggia sulla manifesta flagranza: Orazio uccise la sorella *coram populo*, Manlio Capitolino, *apertis verbis*, aveva manifestato di aspirare al regno e Rabirio prese parte alla sommossa contro Saturnino, come Cicerone ricorda. Quindi, molto probabilmente, i *duumviri* erano nominati per proclamare la piena responsabilità dell'imputato e metterlo a morte. Il loro compito si limitava ad accertare e conclamare la sussistenza della flagranza, poiché, com'è noto, non c'era bisogno di processo in caso di manifesta reità; così si giustifica anche l'espressione liviana riferita ai *duumviri* giudicanti Orazio se colpevole *non rebantur ea lege ne innoxium quidem posse*. Vieppiù nel *De Catilinae Coniuratione*, Catone, in chiusura della sua aspra requisitoria contro i catilinari, afferma: *Quare ego ita censeo: Cum nefario consilio sceleratorum civium res publica in maxuma pericula venerit iique indicio T. Volturci et legatorum Allobrogum convicti confessique sint caedem, incendia aliaque se foeda atque crudelia facinora in civis patriamque paravisse, de confessis, sicuti de manufestis rerum capitalium, more maiorum supplicium sumundum* (52, 36). I catilinari, rei confessi, avrebbero meritato, secondo Catone, il *supplicium more maiorum*, consistente nella *verberatio* e nella *suspensio* alla crux.

Il mito dell'Orazio punito rientra, a pieno titolo, in quello della fondazione di Roma, considerato il rito della *suspensio* e la sanzione della 'porta' ad esso correlato. Oggetto della leggenda è il conflitto tra i poteri coercitivi del re nella comunità urbana appena costruita e quelli che, già prima della fondazione, aveva il *pater familias*. L'uccisione della sorella dell'eroe pertanto si qualifica come *perduellio*, in quanto era stato usurpato l'*imperium* del sovrano che invece avrebbe dovuto farsi

[37] Cfr. BARBAGALLO, *Critica e storia tradizionale a proposito della sedizione e del processo di M. Manlio Capitolino*, in *Rivista di Filologia e Istruzione classica* 40/2, 1919, 216-245.

carico della punizione della donna 'infedele' al cospetto della istituzioni e del potere regale. A tal proposito Thomas[38] sostiene: 'Le paterfamilias commence par juger son fils, au titre du parricidium. Dans un second temps, on passe à una procédure de perduellio, devant des magistrats spécialisés. C'est dire, qu'il y a translation de pouvoirs, de la famille à la cité' e ancora, 'l'exemplum obéit à un rythme narratif qui est calui-là meme qui sous-tend la représentation classique des origines de la cité: la famille est un organisme antérieur, prépolitique, dont la civitas esi issue'[39].

3. Alto tradimento in art. 77 c.p.m.p.

Come ha precipuamente sottolineato il Rivello[40], non è affatto casuale che l'odierno codice penale militare di pace principii il Titolo I del Libro II proprio con la trattazione del reato di Alto tradimento e affini, preservando, in tal modo, un importante valore simbolico. Infatti il legislatore ha postulato sicuramente una graduazione di gravità e di pericolosità della stessa fattispecie, ovvero un particolare disvalore ed un'intima riprovazione morale, in quanto 'il militare che compie atti di tradimento, di spionaggio o di rivelazione di segreti, oltre ad un dovere comune ad ogni cittadino, infrange un dovere maggiore, il principale anzi dei doveri inerenti al suo stato e consacrati dal giuramento: la difesa delle istituzioni per la sicurezza interna dello Stato e la difesa della Patria per la sicurezza esterna'[41]. Bisogna però discriminare tra i reati contro la fedeltà militare, propriamente di tradimento (Capo I, Titolo I) e quelli contro la difesa, come lo spionaggio e la rivelazione di segreti (Capo II)[42]. È naturale che il tradimento designi una condotta opposta alla fedeltà, requisito imprescindibile per chi riveste la carica di militare, determinandone, in caso di sussistenza, la compromissione della difesa militare, aggravata anche dal concorso di spionaggio. Tra l'altro i reati contro la fedeltà assurgono a perfetti e completi corollari di quelli contro la personalità internazionale dello Stato, mentre i reati contro la difesa acquistano una *facies* ripetitiva e pedissequa delle figure contro la personalità dello Stato. L'art. 70 c.p.m.p disciplina che: 'Il militare che commette alcuno dei delitti contro la personalità dello Stato preveduti dagli articoli 241, 276, 277, 283, 285, 288, 289 e 290bis del Codice penale, (...) è punito a norma delle corrispondenti disposizioni dello stesso Codice, aumentata di un terzo la pena della reclusione. È punito con l'ergastolo il militare che commette alcuno dei delitti preveduti dagli articoli 242, 284 del Codice penale, per il solo fatto di essere insorto in armi contro lo Stato, ovvero di aver partecipato ad una insurrezione armata'.
Dal latino *tradere*, 'consegnare qualcosa al nemico', il tradimento non presuppone come oggettiva la violazione dell'obbligo giuridico di fedeltà, che potrebbe esserne la *ratio*, in quanto la stessa non è assimilabile ad un interesse oggettivo, bensì ad un comportamento soggettivo, valutato, di volta in volta, in tutte le sue fattispecie e reali declinazioni. Perciò attraverso la violazione di un dovere, come la fedeltà, si manifesta il tradimento, con il trasgredimento dell'interesse dello Stato, così da stornare l'eventualità di legittimare incriminazioni incentrate soltanto sulla colpevolizzazione di quello che appare un mero atteggiamento interiore[43]. La repressione penale, dunque, deve avere come oggetto solo condotte e non disposizioni mentali, tali che possano sfuggire alla possibilità di essere giudicate, qualora, appunto, restino confinate nella coscienza di un potenziale reo. I delitti disciplinati nel Capo I vanno ascritti all'ambito di delitti obiettivamente militari, poiché corrispondono ad altri reati comuni, rientranti nella categoria di crimini contro la personalità dello Stato[44]. L'alto tradimento corrisponde alle 'più gravi delinquenze contro la personalità dello Stato

---

38 Cfr. THOMAS, *Parricidium*, in *MEFRA* 93 2, 1981, 643-715, 685.
39 Cfr. Id., 687.
40 Cfr. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, II ed., Torino 2012, 121-124.
41 Cfr. *Relazione della Commissione Reale ai progetti preliminari del codice penale militare di pace e del codice penale militare di guerra*, in *Lavori preparatori per la riforma dei codici e delle leggi penali militari*, Parte II, vol. III, Roma 1938, 96.
42 Cfr. MESSINA, *I reati contro la fedeltà e la difesa militare*, (Parte I), in *Rass. giust. mil.*, 1987, 181.
43 Cfr. CELLETTI, s. v. *Tradimento*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. XIV, Torino 1999, 318.
44 Cfr. BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed. Milano 2007, 207.

ed i criteri fondamentali dello Sato militare'[45]. Il comma I punisce il militare che pone in essere condotte lesive contro la personalità dello Stato, declinate nel codice penale dai seguenti artt.: 276 c.p. *Attentato contro il Presidente della Repubblica*, 277 c.p. *Offesa nella libertà del Presidente della Repubblica*, 283 c.p. *Attentato contro la costituzione dello Stato*, 285 c.p. *Devastazione, saccheggio e strage*, 288 c.p. *Arruolamenti o armamenti non autorizzati a servizi di uno stato estero*, 289 c.p. *Attentato contro gli organi costituzionali e contro le Assemblee regionali*. Le pene a cui soggiace il responsabile si equiparano alle stesse previste dai suddetti articoli, con l'aumento di un terzo. Merita ancora qualche considerazione, giustamente palesata anche dal Nunziata[46], in capo alla disposizione *sic et simpliciter* di questi reati (artt. 77-83 c.p.m.p.), in posizione incipitaria e rilevante, all'interno del Codice, tanto che la tutela della persona è relegata alla sua parte conclusiva, muovendo due considerazioni: la prima attiene al riflesso della coscienza sociale dell'epoca in cui il legislatore mise mano alla compilazione del *codex* che, oggi, per ovvi motivi, non può essere né congura né tantomeno più condivisibile; la seconda indica una minore valutazione della dignità della tutela penale[47]. L'oggettività giuridica della fedeltà è una nozione più suggestiva che concretamente significativa, assodato che l'*officium fidelitatis*, nell'ordinamento, assurge a categoria vincolante per tutti i cittadini, in accordo con quanto prescritto dall'art. 54 della vigente Costituzione. Tuttavia il legislatore ha previsto una duplicazione, *ictu oculi*, di fattispecie ricalcate su quelle analoghe del codice penale comune, proprio in virtù di uno *status militis*, proteso ad esigere un *quid pluris*, una particolare ed intensa osservanza di queste norme, così come è arguibile dall'aggettivo 'Alto', accanto a 'tradimento', la cui consumazione si collega *recta via* allo stato di militare rivestito dall'agente, con la determinazione, quindi, di una sanzione più severa[48].
Il secondo comma dell'art. 77 c.p.m.p. punisce con l'ergastolo il militare che commette un delitto previsto dagli artt. 242 e 282 c.p.; tuttavia occorre rilevare che il trattamento giuridico e sanzionatorio di questi articoli prevede già l'ergastolo, ingenerando, così, un'apparente contraddizione. Ebbene, l'inasprimento della pena afflittiva interessava quella *ab origine*, la pena di morte, abrogata la quale, il carcere perpetuo sostituiva la *poena capitis*.

[45] Cfr. MESSINA, *art. cit.*, 185.
[46] Cfr. NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, III ed. Napoli 2016, 153-157.
[47] Cfr. VENDITTI, *I reati contro il servizio militare e conro la discplina militare*, Milano 1995.
[48] Cfr. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova 1998, 70.78.

Il whistleblowing nella normativa italiana e straniera: luci e ombre di una riforma.

Whistleblowing in Italian and foreign law: lights and shadows of a reform.

Cap. Pierpaolo Travaglione

Abstract: Accogliendo la stimolante sollecitazione del Redattore della Rassegna della Giustizia Militare[1], è con prudente approccio[2] che l'autore procederà alla disamina della recente normativa italiana sul whistleblowing con un'analisi, priva di pretese di esaustività, dei tre articoli della Legge 30 novembre 2017, n. 179 che, in pochissimo tempo, è riuscita a scuotere gli assetti delle pubbliche amministrazioni così come delle aziende private creando non pochi interrogativi nonché dubbi interpretativi. Seguirà un approfondimento della medesima normativa attualmente in vigore negli USA, nel Regno Unito ed in Francia, per concludere con delle riflessioni sugli effetti di questa dirompente tutela per il lavoratore, oggi libero, forse, di rivelare degli illeciti qualora presenti.

Thanking to Editorial Staff of Rassegna della Giustizia Militare for its challenging calling, the writer will analyze the new Italian law about Whistleblowing. All the discussion will be debated with a very cautious approach, without claiming to be complete, about the three articles of the Italian Law n. 179/2017. This law, in very few time, upset both the structures of the Public-service Corporation both companies, creating many interpretative dubts too. Will follow an in-depth analysis of the same Law in USA, UK and in France, finalizing with some considerations about the effect of the law, if the worker were free to disclose illegals.

Sommario: 1. La legge italiana sul whistleblowing. 2. Il whistleblowing negli Stati Uniti d'America, nel Regno Unito ed in Francia. 3. Conclusioni.

1. La legge italiana sul whistleblowing.

"*Il potere è opaco. Ma l'opacità del potere è la negazione della democrazia*". Norberto Bobbio.

Il Legislatore Italiano ha proceduto, dopo un lungo *iter* parlamentare, a dotare il nostro Ordinamento di un provvedimento che contrastasse, con la luce dell'onestà e della trasparenza, l'opacità dell'agire del dipendente infedele. Il riferimento è alla Legge n. 179 del 30 novembre 2017[3], meglio nota come legge sul *Whistleblowing*.
Whistleblowing è il nome che si utilizza comunemente per riferirsi alla condotta del lavoratore che segnali reati o altre irregolarità di cui sia venuto a conoscenza sul posto di lavoro o, comunque, nell'ambito del rapporto di lavoro, normalmente riferibili ad altri lavoratori, al datore o a soggetti comunque professionalmente sovraordinati.
Per quanto concerne in particolare i lavoratori pubblici, la Legge modifica l'attuale disciplina in materia contenuta nell'articolo 54-bis del D.lgs. n. 165 del 2001. L'articolo era stato introdotto dalla Legge Anticorruzione del 2012[4] la quale, tra le misure di prevenzione della corruzione, ha richiesto alle Amministrazioni di individuare una procedura finalizzata a garantire tale tutela e a stimolare le segnalazioni, da parte del dipendente pubblico, di casi di "*maladministration*" [5].

---

1 Ten. Col. Dott. Sebastiano La Piscopia.

2 Le considerazioni esposte nel presente elaborato, sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore che libera la propria Amministrazione (che qui non rappresenta) da ogni eventuale responsabilità.

3 Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato.

4 In particolare dall'articolo 1, comma 51, della L. n. 190 del 2012.

5 Cfr. S. CASSESE, *Maladministration e rimedi*, in Foro.it, 1992, nell'elaborato dell' Avv. C. DI SERI, *Sanzioni amministrative dell'ANAC a tutela del c.d. whistleblowing.*

La nuova legge si compone di soli tre articoli.
L'art. 1 modifica l'art. 54–bis del D.Lgs. n. 165/2001 e concerne la tutela del dipendente del settore pubblico. Più nel dettaglio, l'art. 54-bis del T.U. Pubblico impiego, nella nuova versione, anzitutto, prevede che colui il quale, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnali al responsabile della prevenzione della corruzione dell'ente o all'Autorità nazionale anticorruzione, ovvero denunci all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile le condotte illecite o di abuso di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo rapporto di lavoro, non possa essere, per motivi collegati alla segnalazione, soggetto a sanzioni, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altre misure organizzative che abbiano un effetto negativo sulle condizioni di lavoro.
L'ambito della segnalazione, comunque sottratta al diritto d'accesso agli atti previsto dalla legge n. 241 del 1990, risulta il medesimo rispetto a quello di cui al vigente articolo 54-bis del Testo unico del pubblico impiego, riferendosi a *"condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza"* il dipendente pubblico. L'adozione eventuale delle misure discriminatorie va comunicata dall'interessato o dai sindacati più rappresentativi all'Autorità nazionale anticorruzione[6] (ANAC), la quale a sua volta ne dà comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica e agli altri Organismi di garanzia, per le determinazioni di competenza.
Sotto il profilo oggettivo, va detto che l'ambito di applicazione riguarda le segnalazioni o denunce effettuate nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione. Con una modifica al testo approvata al Senato, è stato eliminato l'espresso riferimento alla *"buona fede"* dell'autore della segnalazione[7]. Invero, il requisito è comunque evocato nel Piano nazionale anticorruzione 2016, laddove l'ANAC vi fa riferimento, nel precisare che l'istituto *"non deve essere utilizzato per esigenze individuali, ma finalizzato a promuovere l'etica e l'integrità nella pubblica amministrazione"*.
Sotto il profilo soggettivo, invece, la disciplina, già riguardante i dipendenti della pubblica amministrazione, viene estesa anche ai dipendenti di enti pubblici economici o enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.
Nell'ambito dei soggetti idonei alla raccolta delle segnalazioni, il generico riferimento al "*superiore gerarchico*" viene sostituito da una nuova figura, il Responsabile della prevenzione della corruzione, il quale costituisce una possibilità a cui si affianca la segnalazione inoltrata all'ANAC o la denuncia all'Autorità giudiziaria ordinaria o contabile.
Viene sancito, inoltre, il divieto di rivelare l'identità del segnalante l'illecito, oltre che nel procedimento disciplinare, anche in quello penale e contabile.
Si rileva, al riguardo, che nel procedimento penale, la segretezza dell'identità è coperta in relazione e nei limiti del segreto degli atti d'indagine di cui all'articolo 329 del codice di procedura penale, mentre nel processo contabile, l'identità non può essere rivelata fino alla fine della fase istruttoria.
Nel procedimento disciplinare, la tutela si fa effettivamente più robusta: se, infatti, tale procedimento si fonda su elementi di riscontro ulteriori rispetto alla segnalazione, l'identità del segnalante non potrà mai essere rivelata. Se invece si basa, in tutto o in parte, sulla stessa e l'accusato adduce la necessità di conoscere l'identità del segnalante per difendersi adeguatamente, la segnalazione potrà essere utilizzata all'interno del procedimento disciplinare soltanto con il consenso del segnalante.
La scelta di fondo è, ad ogni modo, l'esclusione di segnalazioni in forma anonima.

---

http://pluriscedam.utetgiuridica.it/main.html#mask=show_doc,id=33CS1000187039,_menu=quotidiano,_npid=795359339,__m=quotidiano
in cui così si definisce questo complesso fenomeno di disfunzioni *"che va dalle resistenze al cambiamento, al formalismo, all'indifferenza all'efficienza, all'ostilità verso la tecnologia, all'"overstaffing", al nepotismo, alla corruzione"*.

6 In precedenza, invece, la comunicazione era indirizzata al Dipartimento della funzione pubblica.

7 Per un elenco delle altre modifiche approvate in seconda lettura alla Camera cfr. il dossier del Servizio Studi della Camera dei deputati n. 305/2 con le schede di lettura al ddl. A.C. n. 3365-B.

In merito, viene affidata all'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, la predisposizione di linee guida per la presentazione e gestione delle segnalazioni che garantiscano la riservatezza del dipendente segnalante; si prevedono a tal fine modalità informatiche[8] e, *"ove possibile"*, strumenti di crittografia a garanzia della riservatezza del segnalante. In attesa dell'adozione delle predette Linee guida, l'Autorità ha ribadito l'efficacia degli indirizzi del 2015, anche nell'ambito dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione[9].
Viene altresì introdotta una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro nei confronti del responsabile, qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie. L'Autorità è chiamata inoltre anche ad applicare, al responsabile che abbia omesso di effettuare le dovute attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, ovvero l'adozione di procedure non conformi agli indirizzi della stessa Autorità, una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro, qualora venga accertata l'assenza di procedure. L'entità della sanzione emessa dall'ANAC tiene conto delle dimensioni dell'Amministrazione o dell'Ente cui si riferisce la segnalazione[10]. E' significativo notare che
gli atti discriminatori o ritorsivi sono nulli, infatti il segnalante che sia stato licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro. È inoltre a carico dell'Amministrazione dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, siano motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa.
Si sottolinea, inoltre, che la nuova Legge, oltre a modificare la normativa del whistleblowing nel settore pubblico, con l'art. 2, introduce un'importante ed attesa novità, ovvero la tutela per il dipendente che segnala illeciti anche nel settore privato. Il legislatore ha modificato il D.lgs. n. 231/2001[11] aggiungendo tre nuovi commi all'art. 6, il quale disciplina i modelli organizzativi e di gestione[12] dell'ente idonei a prevenire reati.
Il comma 2-bis, relativo ai requisiti dei modelli di organizzazione e gestione dell'ente, prevede uno o più canali che, a tutela dell'integrità dell'ente, consentano a coloro che a qualsiasi titolo rappresentino o dirigano l'ente, segnalazioni circostanziate di condotte costituenti reati o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. Tali canali sono tenuti a garantire in ogni caso la riservatezza dell'identità del segnalante e, per farlo, si è ritenuto necessario adottare la modalità informatica.
E' opportuno notare che la norma stabilisce che le segnalazioni debbano fondarsi su elementi "precisi e concordanti". Sono inoltre previste, dai modelli di organizzazione, delle sanzioni disciplinari per quanti violino le misure di tutela del segnalante.
E', infine, sanzionato chi, con dolo o colpa grave, faccia segnalazioni infondate.
Dalla lettura della norma, si evince come l'art. 6 così riformato fornisce quindi delle indicazioni quadro circa i requisiti che devono caratterizzare un modello organizzativo e di gestione (MOG) affinché possa essere considerato idoneo, lasciando ad ogni impresa il compito di adottare il modello più aderente alle esigenze che si presentano.
E' significativo notare che già nella sua formulazione originaria, l'art. 6 del D.lgs. 231/2001 aveva delineato il contenuto essenziale dei modelli organizzativi, stabilendo che questi dovessero prevedere degli "obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli", rappresentato dal c.d. Organismo di Vigilanza.

---

[8] Dal 08/02/2018 l'ANAC ha avviato un servizio di segnalazione di condotte illecite – Whistleblowing - On line l'applicazione informatica- per l'acquisizione e la gestione elle segnalazioni di illeciti da parte dei pubblici dipendenti. https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/News/_news?id=7516af730a7780424485b17bf6bc4c0a

[9] Delibera n. 1208 del 22 novembre 2017.

[10] Avv. C. DI SERI, *Sanzioni amministrative dell'ANAC a tutela del c.d. whistleblowing. Op. cit.*

[11] Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.

[12] I MOG (modelli organizzativi e di gestione) sono modelli organizzativi adottati da una persona giuridica, o un'associazione priva di personalità giuridica, volti a prevenire la responsabilità penale degli enti.

Questa norma è stata vista come una sorta di implicita istituzionalizzazione del *whistleblowing*.
Il comma 2-ter prevede che l'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti segnalanti possa essere oggetto di denuncia presso l'Ispettorato nazionale del lavoro.
La medesima denuncia può essere presentata nell'interesse del whistleblower anche dall'organizzazione sindacale indicata dal lavoratore discriminato. A quel punto, sarà onere del datore di lavoro dimostrare, stando a quanto disposto dall'art. 2-quater, che il licenziamento o qualsiasi altra misura organizzativa con effetti negativi, subita dal dipendente in epoca successiva alla segnalazione, sia del tutto indipendente dalla stessa.
In caso contrario, l'atto ritorsivo o discriminatorio adottato (di qualsiasi natura esso sia) sarà nullo.
Tuttavia, il legislatore ha previsto, come detto, la possibilità di adottare sanzioni disciplinari anche per il lavoratore che, con dolo o colpa grave, abbia segnalato notizie "*che si rivelano infondate*".
Resta il dubbio ancora da chiarire, se dovesse occorrere, un accertamento, parziale o definito, in sede giudiziaria del dolo o della colpa grave, ovvero se basterà una valutazione in tal senso da parte del datore di lavoro. La seconda ipotesi è quella meno auspicabile, dal momento che potrebbe indebolire il riconoscimento delle tutele, ai limiti dell'arbitrarietà, e creare un irragionevole disallineamento tra la disciplina pubblica e quella privata[13].
Come perfettamente delineato dall'Avv. Sbisà in un suo articolo[14] dedicato all'analisi della disposizione oggi riformata dalla Legge 179 del 2017, sebbene la disciplina predisposta nel settore privato condivida gli stessi obiettivi della normativa emanata nel settore pubblico, la sua formulazione risulta essere del tutto autonoma, tanto da non recepire le soluzioni ad alcuni problemi sorti in ambito pubblico fornite dal nuovo art. 54 bis.
Innanzitutto, il D.lgs. n. 231/2001 non si applica a tutti gli enti operanti nel settore privato: sono esclusi espressamente lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici. Ciò comporta che la tutela appena introdotta sarà riservata solo ai dipendenti degli enti destinatari del Decreto, lasciando un vuoto di tutela nei confronti di tutti coloro che ne sono esclusi.
In secondo luogo, si osserva che anche per gli enti interessati dal D.lgs. n. 231/2001 non vige un obbligo di adozione del modello ma una facoltatività.
E' significativo notare che a differenza di quanto avviene nel settore pubblico, manca il destinatario della segnalazione.
Si rileva, altresì, che l'Organismo di Vigilanza è destinatario degli obblighi informativi posti a carico dei dipendenti, ma esso non sembra essere coinvolto nel processo di segnalazione degli illeciti.
Pertanto, condividendo pienamente il dubbio già posto dall'appena menzionato autore, occorre farsi una domanda: "*se l'Organismo di Vigilanza è l'organo deputato alla vigilanza del corretto funzionamento del MOG, volto a prevenire la commissione di illeciti che rientrano nell'elenco dei reati presupposto del Decreto n. 231 e, al contempo, il canale dedicato al whistleblowing deve riguardare segnalazioni di condotte illecite rilevanti ai sensi del medesimo decreto, a quale criterio dovrebbe fare riferimento il dipendente per decidere il sistema informativo cui ricorrere? Inoltre, sembrerebbe che il dipendente che decida di rivolgersi all'OdV non abbia diritto alla stessa tutela di chi invece effettui la segnalazione attraverso l'apposito canale, pur perseguendo il medesimo obiettivo e agendo nel rispetto della medesima normativa*"[15].
Per risolvere tali questioni organizzative bisognerà necessariamente attendere le soluzioni che verranno proposte dalle Linee Guida e dalla dottrina.

---

[13] F. COPPOLA - Dottore di ricerca in Diritto Penale, Università degli Studi di Salerno, *Sarà più facile segnalare condotte illecite sui luoghi di lavoro? Luci ed ombre del whistleblowing*, in *http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/main.html#mask=show_doc,id=33CS1000188463,_menu=quotidiano,_npid=796300873,__m=quotidiano*

[14] F. SBISA', *Whistleblowing nel privato: aumentano i requisiti di idoneità dei modelli organizzativi ex 231/01*, il quotidiano giuridico, 18/1/2018.

[15] F. SBISA', *Op. cit.*

Sorgono poi altri dubbi circa il bilanciamento del diritto alla riservatezza del segnalante con il diritto di difesa del segnalato e l'indagine relativa al dolo o colpa grave del segnalante nel caso in cui la segnalazione si riveli infondata ed in particolare non è chiaro a chi competa.
Tale accertamento è generalmente riservato al giudice.
Poco determinata appare anche la formula utilizzata per demarcare l'oggetto della segnalazione.
Da un lato la norma dispone che le segnalazioni facciano riferimento a fatti illeciti riconducibili al L.Dgs 231/2001, portando a ritenere che la tutela sia riservata al whistleblower che segnali la commissione di un reato presupposto.
Da un altro lato, il nuovo comma attribuisce rilievo anche alle segnalazioni delle violazioni riguardanti il MOG, lasciando intendere che il legislatore voglia tutelare anche le denunce di irregolarità.
Una possibile soluzione, a tali e tanti dubbi interpretativi, sembrerebbe essere, quantomeno per l'Avv. Sbisà, quella di attingere dalla parallela normativa vigente nel settore pubblico e applicare in via analogica i medesimi criteri. Di certo, non resta che attendere l'emanazione delle Linee Guida affinché suggeriscano sia dei criteri interpretativi, volti ad agevolare l'effettività della tutela, sia delle indicazioni utili per elaborare dei sistemi di segnalazione efficaci.
Il terzo e ultimo articolo della nuova legge[16] introduce come giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.)[17], del segreto professionale (art. 622 c.p.), del segreto scientifico e industriale (art. 623 c.p.) nonché di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore da parte del prestatore di lavoro (art. 2105 c.c.) il perseguimento, da parte del dipendente pubblico o privato che segnali illeciti, dell'interesse all'integrità delle amministrazioni (sia pubbliche che private) nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni[18].
In tal modo pare risolversi il dualismo "*tra l'interesse pubblico alla punizione degli illeciti e delle irregolarità e la tutela della riservatezza e del segreto derivanti dal rapporto di lavoro.*"[19].
Si rileva, al riguardo, che la giusta causa non opera[20],però, ove l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata.
In merito, costituiscono eccezione[21], e dunque violazione del segreto professionale o di ufficio, le rivelazioni avvenute con modalità eccedenti rispetto alle finalità di eliminazione dell'illecito o al di fuori del canale di comunicazione predisposto a tal fine.

2. Il whistleblowing negli Stati Uniti d'America, nel Regno Unito ed in Francia.

Stati Uniti

"*Often the best source of information about waste, fraud, and abuse in government is an existing government employee committed to public integrity and willing to speak out. Such acts of courage and patriotism, which can sometimes save lives and often save taxpayer dollars, should be encouraged rather than stifled. We need to empower federal employees as watchdogs of wrongdoing and partners in performance.*[22]" Barack Obama.

---

[16] Introdotto nel corso dell'esame al Senato.
[17] Con riguardo alle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nel settore pubblico (art. 54-bis del D.lgs. 165/2001) o privato (art. 6 del D.lgs. 231/2001).
[18] Documentazione per l'esame di progetti di legge. Servizio studi - Camera dei deputati, pag. 5.
[19] P. SALAZAR, "*La segnalazione di illeciti integra comportamento sanzionabile?*", in Il lavoro nella giurisprudenza n. 6/2017.
[20] comma 2.
[21] comma 3.
[22] Cfr. https://www.whistleblowers.org/index.php?option=com_content&task=view&id=728&Itemid=98
Traduzione liberamente realizzata dall'autore: "*Spesso la migliore fonte di informazioni su rifiuti, frodi e abusi nel governo è un impiegato governativo esistente impegnato nell'integrità pubblica e disposto a parlare apertamente.*

La cultura politica americana è molto legata a quella inglese attraverso il cordone ombelicale della *common law*, l'attenzione al rispetto ed all'incentivo della pratica delle libertà fondamentali e, tra le altre, "*la concezione anti-assolutista dello Stato.*"[23].
Di fatti "*la cultura politica e giuridica nordamericana è tributaria di quella inglese fino all'epoca della fondazione delle prime colonie. La loro prima forma di governo richiamava da vicino quella della Madrepatria, con un Governatore, nominato o approvato dal re d'Inghilterra, a capo dell'amministrazione, un potere legislativo appannaggio di un'assemblea bicamerale, ... che doveva legiferare nel rispetto dei limiti delle leggi della Madrepatria,..., ed uno giudiziario articolato sul modello delle corti di common law*"[24].
Di contro, per altri aspetti, la nuova cultura americana si allontana di gran lunga dalla cultura della Madrepatria vivendo situazioni di aperto contrasto, come ad esempio "*... il mancato rispetto* [ndr della Monarchia] *verso i coloni del principio, inglese per eccellenza, del no taxation without representation*"[25], alla base del movimento separatista americano.
E' sulla base di questi presupposti culturali propri della mentalità giuridica americana che Rawls, illustre esponente della filosofia morale e politica statunitense contemporanea, elabora la tesi finale del suo liberalismo politico: "*Justice as Fairness*[26]". Per il filosofo, superando il concetto di giustizia intesa come felicità, l'uguaglianza e l'attenzione alle pari opportunità[27] costituiscono i pilastri della giustizia intesa come equità[28]. Dunque, in un'ottica tipica dei paesi anglosassoni, il giudizio del giudice diventa elemento di raccordo tra il concetto di equità ed il diritto vero e proprio. In modo particolare, "*per il mondo anglosassone la libertà individuale legittima l'esistenza dello Stato, mentre per buona parte del pensiero giuridico e politico europeo lo Stato è la fonte delle libertà individuali*"[29].
E' significativo notare che il diritto americano, contrariamente a quello europeo, risenta molto delle influenze delle scienze sociali ed accanto al controllo contabile e del risultato, ha permesso che si affiancasse la sorveglianza apportata dai lavoratori, nei confronti degli altri lavoratori, sui loro stessi processi aziendali: il Whistleblowing.
Di fatti, come ben evidenziato nella Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati[30], nella legislazione americana è molto radicata la

---

Tali atti di coraggio e di patriottismo, che a volte possono salvare vite e spesso risparmiare denaro dei contribuenti, dovrebbero essere incoraggiati anziché soffocati. Abbiamo bisogno di responsabilizzare i dipendenti federali come cani da guardia di comportamenti illeciti e partner in termini di prestazioni".

[23] C. MARTINELLI, *I fondamenti costituzionali del conservatorismo inglese e statunitense: la praticabilità di una comparazione eloquente*. Associazione Italiana dei Costituzionalisti, pag. 2.
Questi temi, così come il rapporto quasi materno di dipendenza dall'Inghilterra, non sono stati stravolti dalla Guerra d'Indipendenza, ma hanno costituito l'argilla dalla quale ha preso vita l'identità della nascente Nazione degli Stati Uniti.

[24] C. MARTINELLI, Op. cit. pag. 12.

[25] C. MARTINELLI, Op. cit. pag. 12.
In altre parole, come osservato da Martinelli, i coloni americani, pur rivendicando l'orgoglio di appartenere all'Impero, corrispondendo le tasse e le imposte dovute, lamentavano una disparità di trattamento tra loro ed i cittadini in Madrepatria e pertanto chiedevano, in linea con la mentalità inglese, legale rappresentanza.

[26] J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*. Feltrinelli, Milano, 2002.

[27] G. GOLISANO , *Il whistleblowing nella giurisprudenza USA: illeciti d'impresa e posizione del lavoratore che li denuncia*, Il lavoro nella giurisprudenza n. 10/2006.

[28] Ben diversa è la posizione europea, la quale trova nel filosofo del diritto danese Alf Ross una chiara definizione: "*Un sistema di norme è valido, se esso stesso è idoneo a fungere da schema di interpretazione di un corrispondente insieme di azioni sociali*". A. ROSS, *On law and justice*, London, 1958. Similmente Santi Romano, per il quale il diritto, prima di essere un sistema di norme che gestisce dei rapporti sociali è una "*posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità...* " SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 2a ristampa, 1952 pagg. 25-28.

[29] C. MARTINELLI, Op. cit. pag. 20.

[30] Estratto del Dossier Nota sull'A.S.n.2208 approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati – Servizio Studi del Senato – Settembre 2016 n. 380 – http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/dossier/46411_dossier.htm pagg. 71 – 74.

protezione a coloro i quali provvedano a segnalare alle autorità preposte, le irregolarità e le violazioni di legge, che abbiano rilevanza per l'interesse pubblico, e delle quali siano venuti a conoscenza.
Attualmente, nella legislazione americana, manca un corpus unitario di norme e la disciplina vigente è costituita da una pluralità di testi che riguardano vari ed ampi settori produttivi (es. l'inquinamento atmosferico, i reati finanziari, il diritto del lavoro, ecc.).
Il settore pubblico è stato quello oggetto dei principali interventi legislativi.
"Il primo esempio di protezione del legislatore a favore del whistleblower è stato il Lloyd-La Fayette Act nel 1912, che ha introdotto la tutela dal licenziamento a favore dei dipendenti federali che avessero informato direttamente il Congresso su atti di corruzione o incompetenza dei loro superiori."[31]
Già durante gli anni '70, a causa dello scoppio di numerosi scandali ambientali, lo stesso tipo di tutela venne estesa ad altri settori del diritto pubblico, quali ad esempio il *Water Pollution Control Act* (1972), il *Safe Drinking Water Act* (1974) e il *Solid Waster Disposal Act* (1976). Tra i primi atti sistematici verso la tutela del dipendente che segnala illeciti, vanno ricordati l'*Inspector General Act* del 1978 ed il *Civil Service Reform Act* del 1979, embrioni di quella che sarà una più ampia regolamentazione che verrà introdotta con il *Whisteblower Protection Act* of 1989[32].
L'appena menzionato *Whisteblower Protection Act* ha lo scopo di proteggere i lavoratori che abbiano segnalato condotte illecite nell'ambito della Pubblica Amministrazione, mediante l'esenzione di provvedimenti disciplinari e/o sanzionatori (c.d. *personnel actions*) eventualmente adottati verso il dipendente e che si configurino come ritorsione a seguito della sua segnalazione; a tal proposito, un esempio è costituito dalla protezione dal licenziamento ingiusto. (c.d. *wrongful discharge*).
Tra il 1970 ed il 1989 sono stati adottati altri provvedimenti: molto importante è stato il *False Claims Amendments Act* del 1986[33] (modificato nel 2006) che oltre a proteggere il whistleblower (definito *relator*) da ingiuste sanzioni e da atteggiamenti discriminatori, ha introdotto degli incentivi alla denuncia dei reati che possano (o dai quali sia già derivato) un danno per la cosa pubblica. *"Il False Claims Act è una legge federale statunitense che ha conferito per la prima volta a coloro che non lavorano per il governo federale il diritto di fare causa, in nome del governo stesso, ad individui o società che frodino o tentino di frodare lo Stato americano, attraverso la c.d. qui tam action. Qui tam rappresenta una forma abbreviata del detto latino "qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur", ossia "colui che agisce tanto per il sovrano quanto per se stesso". Le qui tam action sono state introdotte dal diritto romano, in seguito si sono sviluppate nel Medioevo nel sistema di common law inglese e sono state poi esportate in quello americano."*[34].
Nel *False Claims Amendments Act*, l'incentivo economico è rivolto sia ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, sia dai privati cittadini che denuncino le false dichiarazioni/attestazioni rilasciate dai pubblici uffici. Al denunciante è erogato un importo variabile tra il 15% ed il 20% del valore delle somme recuperate a seguito della sua segnalazione. La ricompensa è tuttavia suscettibile di aumento (fino al 30%) o di graduale diminuzione, fino al suo totale abbattimento, in relazione al sussistere di condizioni individuate dalla legge. Vi sono però delle clausole, temporali e non, che la giustizia deve rispettare: il giudizio deve avere luogo entro sei mesi dalle violazioni, o entro tre anni da quando dei fatti si sia venuti a conoscenza, pur prescrivendosi l'azione dopo dieci anni.
Non tutti i soggetti, però, sono contestabili: ad esempio la denuncia di un membro delle Forze Armate verso un altro membro per fatti inerenti il servizio non è segnalabile, così come non è segnalabile[35] la denuncia di un esponente della magistratura verso un altro collega.

---

[31] G. LIGUORI, *La disciplina del whistleblowing negli Stati Uniti* - https://www.rivista231.it/Legge231/Pagina.asp?Id=1167
[32] Public Law 101-12, del 10 aprile 1989 – https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-103/pdf/STATUTE-103-Pg16.pdf
[33] Public Law 99-562, del 27 ottobre 1986 - https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-100/pdf/STATUTE-100-Pg3153.pdf
[34] G. LIGUORI, Op. cit.
[35] Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati. Op. cit. pag. 72.

La Nota continua esplicando che anche per i reati fiscali e finanziari i gli incentivi si sono rivelati proficui: nel caso di reati fiscali è intervenuto in soccorso l'*Internal Revenue Code* del 1986[36] per il quale "*il sistema premiale opera in presenza della rivelazione di evasione fiscale imputabile, in misura di almeno due milioni di dollari, a contribuenti con reddito imponibile non inferiore a 200.000 dollari negli anni di riferimento della violazione contestata*"[37], e che porta al whistleblower (dal 2006 anno della riforma del testo normativo citato) "*una ricompensa tra il 15% ed il 30% della somma recuperata*". Per il caso dei reati finanziari, con l'*Insider Trading And Securities Fraud Enforcement Act* del 1988[38], il Legislatore Federale ha autorizzato la SEC (*Securities Exchange Commission*), l'Autorità volta a vigilare il settore finanziario, ad erogare al whistleblower fino al 10% delle somme recuperate a seguito della segnalazione di abuso di informazioni privilegiate o di false informazioni volte ad ottenere un profitto per la propria compagnia (Insider trading). In questo caso però l'erogazione è disposta a discrezione del giudice.
La scoperta di gravissime irregolarità che avrebbero potuto mettere in crisi gli investitori ed i mercati e l'emersione di grandi scandali finanziari (i casi Enron, WorldCom, Global Crossing), hanno obbligato il Legislatore americano ad intervenire, stavolta nel settore privato, introducendo il *Sarbanes-Oxley Act* (detto SOX) del 2002[39]. "*Prima del Sarbanes Oxley Act la tutela del dipendente privato era legata alla possibilità che la Corte statale riconoscesse la denuncia del whistleblower come public policy exception rispetto alla employment at-will doctrine , un rimedio di natura giurisprudenziale e in quanto tale non vincolante per le altre Corti statali a meno che venisse poi codificata in una legge statale*".[40]
Il predetto SOX ha emendato il *Security Exchange Act* del 1934, la legge adottata al fine di dare delle regole ben precise alla Borsa americana a seguito della crisi economica americana del 1929-1935.
Con il *Sarbanes-Oxley Act*, continua la Nota, si invogliano i dipendenti di istituti finanziari a denunciare le irregolarità secondo la modalità del "*confidential anonymous employee reporting*"[41] ed obbligando al contempo le società quotate in borsa alla creazione, al proprio interno, di idonei uffici e procedure volte a raccogliere le denunce di irregolarità dei dipendenti stessi riguardanti la revisione di bilancio (*auditing*) o il bilancio finanziario (*accounting*). La tutela del dipendente è assicurata nelle società quotate o registrate alla U.S. Stock Exchange che abbiano sede negli USA o all'estero non solo mediante la ben nota protezione da azioni di ritorsione nei propri confronti ma anche e soprattutto a livello penale.
Il datore di lavoro, per aver commesso atti ritorsivi dei quali è ritenuto responsabile, può essere incriminato dalla legge penale e punito "*con pene detentive fino a dieci anni e con sanzioni pecuniarie fino a 250.000$*"[42]. L'azione civile volta a proteggere le ritorsioni contro il dipendente ha lo scopo principale di abbattere quel muro di omertà e di silenzio[43] che si crea attorno a chi commette comportamenti illeciti. Di fatti, molto spesso, gli individui non collaborano con le autorità per paura di essere giudicati come delatori:[44] molto importante è stato, dal canto del Legislatore, individuare

---

[36] Public Law 99-514 del 22 ottobre 1986 - http://www.ucop.edu/research-policy-analysis-coordination/_files/Public%20Law%2099-514.pdf
[37] Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati. Op. cit. pag. 72.
[38] Public Law 100-704 del 19 novembre 1988 - https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg4677.pdf
[39] Public Law 107-204 del 30 luglio 2002 - https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf
[40] G. LIGUORI, Op. cit.
[41] G. GOLISANO, Op. cit.
[42] Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati. Op. cit. pag. 73.
[43] G. GOLISANO, Op. cit.
[44] G. MUEHLHEUSSER e A. ROIDER, *Black sheep and walls of silence*, London, Center for Economic Policy Research (CEPR), 2005 – http://cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=5308 , pagg. 1 – 34.

l'intensità dell'identificazione psicologica e del coinvolgimento dell'individuo rispetto all'organizzazione.[45]

L'assetto normativo conferito al whistleblowing dal Sarbanes-Oxley Act è stato integrato, a distanza di alcuni anni, dalle previsioni del *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* del 2010[46], caldamente voluto dall'amministrazione Obama, il cui scopo è "*To promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end ''too big to fail'', to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes...*"[47] mediante il criterio incentivante già impiegato dal *False Claims Amendments Act* del 1986.

Per il *Dodd-Frank Act*, infatti, "*gli incentivi economici sono riconosciuti a coloro che, in conformità ai requisiti soggettivi previsti dalla stessa legge (che esclude dalla categoria dei whistleblowers talune figure professionali, o quanti siano implicati negli illeciti segnalati), segnalino violazioni delle norme in materia di collocamento e scambio di titoli e di informazioni finanziarie. L'importo della ricompensa è determinato in misura variabile dal 10% al 30% delle sanzioni pecuniarie irrogate di ammontare superiore a un milione di dollari*"[48].

Il summenzionato *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* è un complesso intervento voluto per dare una regolamentazione alla finanza statunitense incentivando al tempo stesso la tutela dei consumatori e del sistema economico statunitensi ed è stato proposto in risposta alla crisi economica e finanziaria degli anni 2007-2010. Il testo normativo affronta una serie di questioni molto importanti:

- il consolidamento di diverse agenzie inglobate nella *Consumer Financial Protection Agency*, il cui compito è quello di proteggere i consumatori tramite il monitoraggio e la regolazione dei settori delle carte di credito, di debito e dei mutui immobiliari. Lo scopo è quello di evitare la nascita e lo scoppio di nuove bolle speculative (es. i mutui subprime) attraverso una maggiore trasparenza su diversi mercati finanziari;
- l'individuazione e l'identificazione di eventuali rischi sistemici presenti nel sistema finanziario mediante l'istituzione del *Financial Stability Oversight Council*;
- la vigilanza della trasparenza dei mercati, mediante la creazione di un Office of Credit Ratings presso la Sec (la Consob americana) la quale dovrà sorvegliare l'operato delle maggiori agenzie di rating, le *Nationally Recognized Statistical Rating Organizations* o *NRSROs*;
- il controllo dei derivati: strumenti finanziari presenti nelle maggiori crisi degli ultimi anni, ma che spesso sono fuori dai monitor dei maggiori enti regolatori del mondo[49].

La differenza fondamentale tra il *SOX*, il *False Claim Act* ed il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* va rilevata nell'assenza di remunerazione, presente invece negli ultimi due riferimenti normativi. Cosa molto importante è che gli informatori, ai sensi del *False Claims Act*, recuperano la loro quota di premio indipendentemente da quanto recuperato dallo Stato, ovvero non esiste un requisito minimo, come invece prescritto dalla soglia di 1 milione di dollari, del *Frank-Dodd Act*.

---

[45] G. DELLA ROCCA e V. FORTUNATO, *Lavoro e organizzazione (Dalla fabbrica alla società postmoderna)*, Laterza, 2006, pagg. 134-156.

[46] Public Law del 21 luglio 2010, https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ203/pdf/PLAW-111publ203.pdf

[47] Preambolo del Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Traduzione liberamente effettuata dall'autore: "*Promuovere la stabilità finanziaria degli Stati Uniti migliorando la responsabilità e la trasparenza nel sistema finanziario, per porre fine al "troppo grande per fallire", per proteggere i contribuenti americani finendo i salvataggi, per proteggere i consumatori da pratiche di servizi finanziari abusive e per altri scopi.*"

[48] Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati. Op. cit. pag. 74.

[49] http://www.borsaitaliana.it/notizie/sotto-la-lente/dodd-frank-act-143.htm

Si rileva, al riguardo, che nel solo nel 2009, ad esempio, il Dipartimento di Giustizia americano ha recuperato, attraverso il False Claims Act, oltre 2,4 miliardi di dollari dei quali si stima che circa 360 milioni di dollari siano sono stati pagati ai whistleblowers come ricompensa[50].
Alla luce di ciò, gran parte della dottrina statunitense è concorde nel ritenere la centralità del sistema premiale/incentivante per l'emersione delle violazioni alla legge identificandosi, tuttavia, come un procedimento di risoluzione *ex post* e non tanto come un procedimento che vada a risolvere il problema della corruzione *ex ante*. Transparency International, nel suo rapporto del 2016 sull'indice della corruzione percepita[51], pone gli Stati Uniti d'America al 18° posto su una classifica di 176 Nazioni, con un punteggio di 74/100[52].

Regno Unito.

"*Oggidì l'esser volgari, analfabeti, comuni e corrotti, sembra che dia agli uomini una meravigliosa infinità di diritti, ai quali i loro onesti padri mai avevano pensato.*" Oscar Wilde

Come detto, tra la cultura americana e britannica, emerge la piena continuità della tradizione giuridica di *common law*, della difesa delle libertà fondamentali e dei propri costumi da quelle di altri popoli, così come vicina ad entrambe è l'idea di uno Stato forte che mostra la sua potenza contro i nemici esterni ma che non si impone per modificare le dinamiche della vita sociale. Di contro, però, ci sono differenze fondamentali, basate sulle gerarchie sociali: secondo Constant "*L'Inghilterra è la nazione in cui, da un lato, sono più fortemente garantiti i diritti di ognuno e dall'altro sono maggiormente rispettate le differenze di rango.*"[53], mentre negli Stati Uniti "*il pluralismo religioso, il deismo massonico, le idealità illuministiche abbiano costituito un impasto, ... risultato determinante per il trionfo della libertà di pensiero, di coscienza e per la salvaguardia della sfera individuale dall'ingerenza dello Stato*"[54].
E' significativo notare che l'idea di lotta alle ingiustizie per liberare l'uomo trova fondamento nella riflessione politica ottocentesca dell'Utilitarismo filosofico di Bentham intendendo, come J.S. Mill asserì, che "*le azioni sono lecite in quanto tendono a promuovere la felicità e illecite se tendono a generare il suo opposto*"[55]. Il principio della maggior felicità per molte persone è di grande attualità[56], essendo questa l'epoca dell'"*economia del benessere*"[57] ottenuta anche mediante l'agire trasparente.

---

[50] B. KERSHBERG , *The Dodd-Frank Act's Robust Whistleblowing Incentives*, https://www.forbes.com/sites/benkerschberg/2011/04/14/the-dodd-frank-acts-robust-whistleblowing-incentives/#4359aab620f6

[51] https://www.transparency.org/country/USA#

[52] La scala va da 0 (massima corruzione) a 100 (corruzione minima o assente).

[53] B. CONSTANT, *La mia vita (Il quaderno rosso)*, Adelphi, Milano, 1998, pag. 56.

[54] C. MARTINELLI, *I fondamenti costituzionali del conservatorismo inglese e statunitense: la praticabilità di una comparazione eloquente*. Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Op. cit. pag. 24.
La differenza tra i due Paesi è da riscontrarsi, ovviamente, anche nella diversa evoluzione storica: se da un lato la nuova ex colonia ha rafforzato il suo concetto di indipendenza mediante un forte isolamento (si ricordi la Dottrina Monroe) voluto principalmente dalla classe borghese che ha portato alla nascita del capitalismo e del concetto del "*self made man*", in Inghilterra, come nel resto d'Europa, le varie vicissitudini storiche quali le lotte operaie, agricole e di rivendicazione sociale, hanno inciso molto su due concetti affini ma molto diversi tra di loro: l'uguaglianza formale e sostanziale. La prima, volta a rendere tutti i cittadini uguali davanti la legge, è presente nelle costituzioni europee ed americana, e la seconda, volta ad abbattere tutti gli ostacoli volti a rimuovere gli ostacoli economico-sociali che limitino eguaglianza e libertà e impediscano il pieno sviluppo della personalità umana, presente invece nel concetto di egualitarismo tipico dell'Europa.

[55] J.S. MILL, *L'utilitarismo*, ed. 1988.

[56] B. LEONI, *Opere complete. V: Liberalismo e storia del pensiero politico*, IBL Libri, 2014.

[57] Definizione che prende il nome dal libro dell'economista A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare* che, partendo dall'ulititarismo di Bentham ha creato un ramo dell'economia che studia la ragioni e le regole di fenomeni sociali al fine di formulare soluzioni tali da tendere ad una situazione di ottimo sociale. RUDAN ha definito la società del benessere come una società "*... con la quale si tenta di definire il criterio su cui fondare l'azione del governo di una*

La trasparenza, infatti, costituisce il *trait d'union* tra la pubblicità delle attività del governo e la responsabilità (*accountability*) dei governanti. Di fatti essendo le loro azioni accessibili al pubblico, "*... i governanti possono essere chiamati a rendere conto di fronte ai governati.*"[58] Sono dunque i fenomeni illeciti di grande rilevanza pubblica[59] il sostrato dal quale ha avuto origine la normativa sul whistleblowing del Regno Unito.

Le disposizioni istituite per contrastare tale fenomeno hanno fatto si che il Regno Unito sia diventato uno tra i modelli più avanzati al mondo ed un punto riferimento in materia di whistleblowing. Molto forte infatti, nel Regno Unito, è l'importanza data alle campagne di sensibilizzazione verso tale istituto, soprattutto in chiave di sviluppo culturale.

Un esempio pregnante di ciò è stata l'istituzione della fondazione indipendente Public Concern at Work (PCaW), che dal 1993 si preoccupa di informare dettagliamente coloro che vogliono segnalare un illecito, oppure che lo abbiano già fatto, circa le norme giuridiche che li possano tutelare. E' utile segnalare inoltre che la PCaW è stata tra i maggiori promotori per la promozione della legge vigente in materia di whistleblowing. Nel Regno Unito, il comportamento di colui che riferisca di atti illegittimi compiuti da altri, di cui sia venuto a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro, ricade nella fattispecie della "rivelazione protetta" (*protected disclosure*), ovvero resa nel pubblico interesse e pertanto tutelata dal rischio di conseguenze ritorsive verso il suo autore. E' stato osservato che nel corso degli ultimi 20 anni, attraverso la hotline messa a disposizione dalla PCaW, oltre 14.000 segnalatori o potenziali segnalatori hanno ricevuto sostegno dai consulenti della PCaW[60].

E' dunque in questo contesto che trovano applicazione le disposizioni dell'*Employment Rights 1996*[61], come modificato dal *Public Interest Disclosure Act 1998*[62] le cui previsioni riguardano sia il settore privato che la Pubblica Amministrazione. E' opportuno notare che nelle sue linee di fondo, la regolamentazione legislativa si salda ad istituti radicati nel *common law* e alla relativa elaborazione giurisprudenziale, poiché riprende dal *law of confidence* - ovvero dalle regole applicabili ai rapporti giuridici connotati da obblighi di riserbo – le esimenti previste per la divulgazione di notizie motivata dall'interesse pubblico (*disclosure in the public interest*)[63].

Il menzionato PIDA si applica alla grande maggioranza dei lavoratori in tutti i settori: enti pubblici[64], privati e senza scopo di lucro; riguarda un'ampia gamma di categorie di lavoratori, inclusi i dipendenti, gli appaltatori, i tirocinanti e i lavoratori britannici con sede all'estero; contempla protezione per una gamma molto ampia di reati e di illeciti, come ad esempio la corruzione, i reati civili, gli errori giudiziari, i pericoli per la salute o la sicurezza pubblica, pericoli per l'ambiente, ecc..

E' importante notare che l'*Act* è stato aggiornato nell'aprile del 2013 per includere un test di "interesse pubblico", ovvero un test il quale sancisca che il contenuto della rivelazione sia realmente di interesse pubblico e che pertanto i rivelatori siano meritevoli di tutela. In merito, il PIDA "*stabilisce tre livelli di segnalazione che implicano livelli crescenti di prove: (i.) segnalazione interna protetta (buona*

---

collettività, in vista del "massimo benessere" di questa". P. Rudan *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*. Giornale di storia costituzionale 31/2016 – Pag. 47.

[58] Cfr. D. NAURIN, Transparency, Publicity, Accountability: The Missing Links in << Swiss Political Science Review>>, vol. 12, 2006 pagg. 90-98. Pensiero dell'epoca, poi giunto sino ai nostri giorni con vigore e quotidiana attualità, è "*l'adeguamento degli ordinamenti alle esigenze di certezza e di prevedibilità che il traffico sociale impone*" (J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pag. 94), ovvero creare uno stretto legame tra l'opinione pubblica e le leggi e quindi verso lo "*spirito della società*"[58] (J. NECKER, *De l'administration des finances de la France*, Paris, 1784).

[59] Si ricordino il caso dell'incidente ferroviario avvenuto alla stazione Clapham Junction di Londra del 1988 (35 morti); l'esplosione delle piattaforma petrolifera Piper Alpha del 1988 (167 morti); il capovolgimento del traghetto Regno Unito -Belgio a Zeebrugge del 1987 (193 morti), il fallimento della banca BCCI (Bank of Credit and Commerce International) e svariati abusi sui minori scoperti 13 anni dopo la loro perpetuazione, entrambi del 1991.

[60] https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Anticorruzione/SegnalazioniIllecitoWhistleblower/SegnalazioneIllecitiTutelaDipendente

[61] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents

[62] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents

[63] http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/NIS170211.htm

[64] Comprese le Forze di Polizia, ma escludendo i membri delle Forze Armate e dei Servizi Segreti.

fede e ragionevole convincimento dell'esistenza di un illecito); (ii.) Segnalazione protetta al regolatore (oltre alla buona fede e al ragionevole convincimento, la presunzione che la segnalazione interessi un determinato regolatore); (iii.) segnalazione più ampia protetta (oltre a soddisfare i requisiti precedenti, la segnalazione deve essere ragionevole in ogni circostanza e non deve essere fatta per un guadagno personale)."[65].

Come riportato dalla Nota informativa Sintetica n. 21/I del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati, la disciplina vigente, in primo luogo, individua il contenuto della dichiarazione meritevole di protezione (*qualifying disclosure*).

In particolare, esso è riferito al comportamento da altri posto in essere in violazione della legge penale o di obblighi particolari, ovvero suscettibile di intralciare il corso della giustizia (*miscarriage of justice*), di ledere la salute o la sicurezza di terzi, di mettere a rischio la tutela dell'ambiente, di diffondere informazioni deliberatamente false in relazione a queste condotte illecite[66].

E' opportuno sottolineare che la normativa esclude dalla tutela – a meno che non sussista l'interesse pubblico – le dichiarazioni del lavoratore circa le discriminazioni o molestie da lui subite, così come sono altresì estranee le dichiarazioni riguardanti informazioni coperte dal segreto di Stato e dal segreto professionale, nonché le notizie la cui rivelazione costituisca reato (art. 43B della legge del 1996, come inserito dal provvedimento del 1998).

Ne discende che la protezione del *whistleblower*, sul piano oggettivo è posta in relazione al contenuto della dichiarazione come tipizzato dalla legge; sotto il profilo soggettivo, essa si correla alla buona fede del suo autore e alla ragionevolezza del suo comportamento nel particolare contesto in cui agisce[67].

Ai tre livelli di segnalazione di cui si diceva poc'anzi sono assegnati altrettanti livelli di protezione: il primo grado riguarda principalmente le segnalazioni interne (*internal disclosures*) e molto frequentemente si concretizza quando il lavoratore riferisce al proprio al datore di lavoro attraverso una procedura da questo autorizzata; il secondo grado è relativo alle rivelazione a regolatori di settore o a soggetti istituzionali previsti dalla legge (*prescribed persons*) come l'Audit Commission, l'Agenzia per l'Ambiente, l'Autorità per i Servizi Finanziari (*FSA*), l'Health & Safety Executive e l'Agenzia del Fisco (*Revenue & Customs*) i quali abbiano compiti di regolazione o vigilanza. Una lista degli enti pubblici_deputati, nei rispettivi ambiti di competenza, a ricevere tali segnalazioni (definite *regulatory disclosure*) è stata pubblicata dal Governo nel giugno 2015; il terzo grado di protezione attiene a rivelazioni più ampie. Riguarda ogni altro soggetto e include la polizia, gli azionisti, altri regolatori, i Membri del Parlamento, i media: è in relazione a questo terzo grado che il limite per la protezione è fissato al suo livello più alto [68].

In merito, la segnalazione dell'illecito da parte del lavoratore può avere luogo in forme più ampie (*wider disclosures*: rivolte alla polizia, ai *media*, ad associazioni) ed è tutelata a condizione che sia rilasciata in buona fede e non al fine di ottenere personali vantaggi, nella convinzione della veridicità e gravità di quanto riferito e ritenendo, in modo ragionevole, di poter incorrere in conseguenze pregiudizievoli nel quadro del rapporto di lavoro, o che vi sia il rischio della distruzione delle prove di quanto egli è venuto a conoscenza[69].

---

[65] G. FRASCHINI – N. PARISI – D. RINOLDI , *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Transparency International Italia, 2009, pag. 35.

[66] https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00991143.pdf Op. cit. pag. 69.

[67] https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00991143.pdf Op. cit. pag. 69.

[68] G. FRASCHINI – http://www.whistleblowing.it/nel_mondo.html

[69] https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00991143.pdf Op. cit. pag. 69.
In un ambito di denuncia di così ampio impatto, proprio perché effettuata con l'utilizzo dei *media*, vi sono dei requisiti affinchè la segnalazione sia degna di tutela: a) *"un ragionevole convincimento che alla segnalazione al datore seguirà un atto di ritorsione*; b)*un ragionevole convincimento che la segnalazione al datore (nel caso in cui non esista un regolatore apposito) causerà un occultamento di prove; c)sostanzialmente la stessa segna lazione è stata fatta precedentemente al datore di lavoro o a un regolatore prescritto; c) la "rilevante irregolarità" è di natura eccezionalmente seria."* G. FRASCHINI, Op. cit.

La legge, infatti, consente la divulgazione di fatti illeciti direttamente ai media, evitando di passare per i vari supervisori gerarchici ed inoltre prevede che, introducendo un limite di ordine pubblico, non costituisce inadempimento contrattuale del lavoratore l'essere venuto meno, attraverso la dichiarazione resa, ad obblighi di riservatezza o a clausole di confidenzialità.
E' da notare che l'accordo di segretezza è comunque nullo, qualora vada ad inibire ed impedire le *protected disclosures*.
Lo scopo, dunque, è quello di perseguire l'interesse pubblico. Di fatti il PIDA protegge sia i segnalatori confidenziali, la cui identità è conosciuta solo al soggetto preposto alla ricezione delle segnalazioni, sia anche a chi segnala in forma anonima.
La legislazione, inoltre, si inserisce un contesto sociale principalmente rivolto a far emergere illeciti avvenuti nelle amministrazioni e nelle aziende[70], di fatti i soggetti protetti sono molteplici: impiegati, collaboratori, appaltatori, stagisti, ufficiali di polizia, lavoratori domestici e ogni professionista del Sistema Sanitario Nazionale (*NHS*).
La protezione, tuttavia, non riguarda i lavoratori autonomi all'infuori dell'NHS, i volontari, i servizi segreti e l'esercito.
Si rileva, al riguardo, che come avviene negli Stati Uniti, nel caso in cui dovesse essere licenziato un whistleblower, sarà il datore di lavoro che dovrà dimostrare l'assenza di nessi tra la segnalazione dell'illecito ed il licenziamento: i dipendenti soggetti a ritorsioni possono essere risarciti per danni e lesioni ai sentimenti: il più alto riconoscimento fino ad oggi riconosciuto è stato di 5 milioni di sterline.
Secondo Nota informativa Sintetica n. 21/I del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati [71], il lavoratore che abbia rivelato comportamenti illeciti nei termini di legge è tutelato rispetto alle eventuali iniziative sanzionatorie disposte dal datore di lavoro, con riferimento sia al licenziamento sia a trattamenti discriminatori; egli può ottenere, in questo caso, il risarcimento del danno (anche non patrimoniale) e la reintegrazione nel posto di lavoro.
In merito, Organo giurisdizionale competente è l'*Employment Tribunal*, che ove ravvisi segnalazioni infondate e carenza di buona fede in capo all'autore, può sottoporlo alla sanzione consistente nella riduzione della sua retribuzione fino al 25%. La pubblicazione di una relazione finale di uno studio indipendente afferente il Servizio Sanitario Nazionale, (*Freedom to speak up. An independent review into creatingan open and honestreporting culture in the NHS*[72]) ha messo bene in risalto la scelta di politiche favorevoli all'emersione degli illeciti e l'attività di denuncia spontanea da parte dei lavoratori.
Il menzionato PIDA è radicato nel principio di common law "*no confidence in iniquity*", in base al quale i datori di lavoro non possono nascondersi dietro clausole di riservatezza ed impedire ai lavoratori di parlare degli illeciti cui vengano a conoscenza. L'enfatizzazione di questo principio nel diritto del lavoro è stata considerato uno dei maggiori passi nel proteggere i whistleblowers ed infatti nel Regno Unito sta crescendo la consapevolezza dell'importanza della denuncia poiché, indipendentemente da ciò che disponga la legge, le buone pratiche di lavoro (correttezza, lealtà, onestà, ecc.) incoraggiano i dipendenti ed i collaboratori a parlare[73].

---

[70] A tal fine è stata prevista: *"(i) la nullità di clausole che inserite nel contratto di lavoro precludano la possibilità di effettuare segnalazioni, (ii) l'illegittimità del licenziamento in ragione della denuncia effettuata, (iii) l'onere della prova in merito alla legittimità del licenziamento dopo la denuncia in capo al datore di lavoro, (iv) la mancanza di limiti al risarcimento dei danni cagionati al whistleblower, basato sulle perdite finanziarie subite e sui danni morali."* Cfr. V. ZALLOCCO, *Il Whistleblowing*, http://www.ildirittoamministrativo.it/allegati/Whistleblowing,%20a%20cura%20di%20VALERIA%20ZALLOCCO.pdf

[71] https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00991143.pdf Op. cit. pag. 69.

[72] http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20150218150953/https://freedomtospeakup.org.uk/wp-content/uploads/2014/07/F2SU_web.pdf

[73] *Infatti, un sondaggio condotto nel 2007 da Ernst & Young ha rilevato che l'86% dei senior manager britannici hanno detto di sentirsi liberi di denunciare casi di frode o corruzione, rispetto al 54% dei colleghi nel resto d'Europa.*

Nonostante il poc'anzi citato PIDA sia uno strumento all'avanguardia, la Commissione per le Denunce del Lavoro Pubblico, nel 2013, ha disposto e raccomandato di provvedere al miglioramento della legge. Alla fine dello stesso anno, la *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013* ha introdotto una serie di modifiche al Public Interest Disclosure Act del 1998:

- *"La sezione 17 restringe la definizione di "divulgazione protetta" a quelle che sono fatte nell'"interesse pubblico", la sezione 18 rimuove il requisito secondo cui un lavoratore o dipendente deve fare una divulgazione protetta "in buona fede". Inoltre, i tribunali avranno il potere di ridurre il risarcimento fino al 25% per danni o licenziamento relativi ad una divulgazione protetta che non è stata fatta in buona fede.*
- *La sezione 19 introduce la protezione degli informatori dal bullismo o dalle molestie da parte dei colleghi di lavoro.*
- *La sezione 20 consente al Segretario di Stato di estendere il significato di "lavoratore" al fine di definire chi rientra nelle competenze delle denunce."*[74]

La PCaW ha sottolineato inoltre alcune aree di miglioramento legate ad alcune problematiche quali:

- *"l'inesistenza di un tribunale specifico per ascoltare le richieste di denunce;*
- *il PIDA non prescrive come le autorità di regolamentazione debbano occuparsi delle preoccupazioni degli informatori;*
- *Il registro dei reclami PIDA non è pubblico;*
- *Il PIDA non contempla le problematiche afferenti i rifiuti pericolosi e l'abuso di autorità"*[75].

A corredo di ciò la PCaW, tra il 2013 ed il 2015 ha redatto un rapporto dal quale risulta che *"il 52% del campione ha visto respinta o ignorata la propria segnalazione. E otto su dieci segnalanti hanno subito forme di ritorsione. In sintesi la PCaW ritiene il whistleblowing ancora rischioso e caratterizzato da un ampio divario tra la percezione teorica e la realtà della sua messa in pratica."*[76]

Il Rapporto di Transparency Europe 2013 - Whistleblowing in Europe legal protections for whistleblowers in the EU, per quanto concerne il Regno Unito, si chiude con un giudizio di "Advanced", costituendo per molti Paesi, come ad esempio l'Irlanda, il Giappone ed il Sudafrica, un modello per le proprie leggi.

A corredo di ciò il rapporto del 2016 sull'indice della corruzione percepita[77], pubblicato da Transparency International, pone il Regno Unito al 10° posto su una classifica 176 Nazioni, con un punteggio di 81/100.

Francia.

"*Di corruzione ce n'è tanta, il talento è raro. Perciò, la corruzione è l'arma della mediocrità che abbonda, e voi ne sentirete ovunque la punta.*" Honoré de Balzac

Pur partendo da un contesto di *civil law*, differentemente dal contesto americano e britannico, in Francia parlare di whistleblowing è stato molto difficile a causa del recente ricordo del collaborazionismo del Governo di Vichy nei confronti dell'occupazione nazista della Francia durante la Seconda Guerra Mondiale[78].

---

https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu Op. cit. pag. 84.

74 http://www.pcaw.org.uk/law-policy/a-guide-to-pida

75 https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu Op. cit. pag. 84.

76 http://www.iccitalia.org/whistleblowing.htm

77 https://www.transparency.org/country/GBR

78 Molto forte è tutt'ora nella memoria del popolo francese il rastrellamento del Velodromo d'Inverno, "...che fu il maggiore arresto di massa contro ebrei del suolo francese …. , a Parigi, eseguita dalla polizia parigina, in cui furono arrestati 12.884 ebrei, tra cui 4.051 bambini e 5.082 donne". L. CREMONINI , *Suite francese – L'Amore senza confini*.

L'8 marzo 2008 a Parigi, presso il Senato, è stata tenuta una conferenza sul whistleblowing durante la quale è stata dibattuta anche la legislazione più adatta per la Francia. Il Parlamento d'Oltralpe si è già trovato a discutere di problematiche sul whistleblowing nel 2005 quando la CNIL (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertes)*, l'Autorità Francese per la Protezione dei Dati, ha messo in luce l'incompatibilità tra le leggi dell'Unione Europea per la protezione dei dati e le hotline (dispositivi di linea etica o di allerta etica) anonime istituite dalla legge USA Sarbanes-Oxley Act [79] per consentire la segnalazione di irregolarità e degli illeciti all'interno dell'azienda.[80] La CNIL ha emesso due deliberazioni (2005-110[81] e 2005-111[82]) nelle quali non ha autorizzato le hotline e ne ha denunciato l'irregolarità.

In entrambi i casi, più o meno simili tra loro, la raccolta dei dati riguardanti gli illeciti commessi dai colleghi di lavoro dei segnalanti, sarebbe avvenuta senza che gli interessati ne fossero a conoscenza, portando così la situazione ad "*... un sistema organizzato di delazione professionale.* Successivamente, con la *legge n. 2007-1598* del 13 novembre 2007[83], la Francia si è dotata di uno strumento di protezione dei whistleblowers la quale però è applicabile solo al contesto dei reati di corruzione ed è estesa solo al settore privato. C'è da notare, tuttavia, che la legge non utilizza il termine "*whistleblower*", bensì il termine "*persona*" o "*lanceurs d'alerte*" (segnalatori di allarmi) per riferirsi a colui il quale abbia rivelato informazioni nell'interesse pubblico circa reati legati alla corruzione.

Alcuni anni dopo, viene promulgata la legge *n. 2011-2012* del 29 dicembre 2011, la quale ha introdotto anche nel codice della sanità pubblica, un analogo provvedimento a tutela di coloro che riferiscono o testimoniano fatti relativi alla sicurezza sanitaria dei prodotti farmaceutici di cui sono venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni (art. L5312-4-2[84]). Accanto a questa norma, con la legge *n. 2013-316*[85]del 16 aprile 2013, sono state introdotte nell'ordinamento interno delle disposizioni volte a favorire l'esercizio del diritto di dichiarazione di allarme in materia sanitaria e ambientale: "*ogni persona fisica o giuridica ha il diritto di rendere pubblica o diffondere in buona fede un'informazione concernente un fatto, un dato o un'azione" se il soggetto ritiene che la mancata conoscenza di tali informazioni possa costituire un grave rischio per la salute pubblica o per l'ambiente*[86].

---

[79] G. FRASCHINI , http://www.whistleblowing.it/nel_mondo.html Op. cit.

[80] G. GOLISANO, Op. cit.

[81] Délibération relative à une demande d'autorisation de McDonald's France pour la mise en oeuvre d'un dispositif d'intégrité professionnelle. , https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000017653326

[82] Délibération relative à une demande d'autorisation de la Compagnie européenne d'accumulateurs pour la mise en oeuvre d'un dispositif de "ligne éthique" , https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000017653327

[83] https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=58CC5F035A793DBD217D1EC8DA47394A.tpdila21v_2?IdSectionTA=LEGISCTA000018764598&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150929

[84] https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=71F17EF9B1BFCEC44AD2C84880D8D3E1.tpdila21v_2?idArticle=LEGIARTI000025081412&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20150929

[85] https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027324252&dateTexte=20150928 L'articolo L 11-1161-1 della citata legge stabilisce infatti che "*nessuna persona può essere scartata da una procedura di reclutamento o dall'accesso a uno stage o a un periodo di formazione in impresa, così come nessun dipendente può essere sanzionato, licenziato o essere oggetto di una misura discriminatoria, diretta o indiretta, riguardante in particolar modo remunerazione, formazione, ricollocazione, destinazione, qualificazione, classificazione, promozione professionale, mutamento o rinnovo di contratto, per aver riferito o testimoniato, in buona fede, sia al suo datore di lavoro, sia alle autorità giudiziarie o amministrative, fatti di corruzione di cui sarebbe venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni*". Pertanto, "*qualsiasi rottura del contratto di lavoro che ne deriverebbe, così come ogni disposizione o atto contrario, è del tutto nullo*".

[86] Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati. Op. cit. pag. 67

Ulteriore articolo del Codice della sanità pubblica, molto simile a quelli già citati del 2007 e del 2011, ma specifico per la tutela dei "segnalatori di allarmi" in campo sanitario e ambientale è l'art. L1351-1[87].

Proseguendo nella disamina, la Nota informativa Sintetica n. 21/II del 07 ottobre 2015 del Servizio Biblioteca della Camera dei Deputati[88] cita, infine, tre ulteriori disposizioni varate negli ultimi mesi del 2013. L'art. 25 della legge n. 2013-907 del 11 ottobre 2013[89] protegge in ambito lavorativo chiunque riferisca o testimoni fatti relativi a una situazione di conflitto di interessi, di cui sia venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni.

Infine, l'art. 6 ter A[90]della legge n. 83-634 del 13 luglio 1983 (cosiddetta *loi Le Pors*) e l'art. L1132-3-3[91] del Codice del lavoro, entrambi inseriti dall'art. 35 della Legge n. 2013-1117 del 6 dicembre 2013 tutelano allo stesso modo, rispettivamente, il funzionario e il dipendente per aver riferito o testimoniato fatti costitutivi di un delitto o di un crimine di cui essi siano venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni.

E' degno di nota il rapporto di Transparency Europe 2013 - Whistleblowing in Europe legal protections for whistleblowers in the EU[92], secondo il quale molti politici, uomini di affari, e dirigenti di azienda non sono favorevoli alla legge sul Whistleblowing in Francia. Di fatti il Whistleblowing é stato definito come una"*cancrena sociale*" che "*apre la strada al populismo*"[93].

In generale la società francese, pur riconoscendo al lavoratore mediante il "*Code du Travail*" (art. L.416-1) una forma di espressione da intendersi come confronto costruttivo all'interno del gruppo di lavoro, è piuttosto indifferente alla pratica e alla cultura del wlistleblowing: tuttavia lo scoppio di alcuni scandali legati alla salute, ha portato una diversa considerazione dell'opinione pubblica verso i "*lanceurs d'alerte*"[94].

E' significativo notare che con una debole protezione legale, i dipendenti pubblici in Francia corrono il rischio di mettere in pericolo le loro carriere diventando dei whistleblower - anche se sono legalmente obbligati a farlo. Secondo gli studi, dal 2012, i dipendenti pubblici che hanno denunciato i misfatti verificatisi all'interno delle loro agenzie sono stati licenziati, ostracizzati o costretti alle dimissioni, mentre i lavoratori a contratto non hanno avuto il rinnovo del contratto stesso o sono stati licenziati senza possibilità di reintegrazione[95].

---

87 https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9F0D5F7144DB88DC089C3E36354C14DF.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000027325282&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20150928

88 Estratto del Dossier Nota sull'A.S.n.2208 approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati – Servizio Studi del Senato – settembre 2016 n. 380 – http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/dossier/46411_dossier.htm pagg. 67 - 70.

89 la legge sui conflitti d'interesse e sulla trasparenza della vita pubblica , https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=2382AD4DE8B306DA2735724C3FD467D4.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000028057543&cidTexte=LEGITEXT000028057465&dateTexte=20151006

90 https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=BDD5EB6AE736BBBC4F7075A5B92FCBAC.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000028286359&cidTexte=LEGITEXT000006068812&dateTexte=20151006

91 https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1B64EB8CB4F2CB39F02F6B4033F1985E.tpdila20v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006177836&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150929

92 https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu Op. cit. pag. 44 – 46.

93 Convention Nationale de la Compagnie des Conseils et Experts Financiers: Le Whistleblowing, Compagnie des conseils et experts financiers, 2007, p. 5

94 Il caso di specie è quello che ha riguardato, nel 2009, i Laboratori Servier presso i quali si produceva un prodotto il cui principio attivo era un farmaco nato come antidiabetico e trasformatosi in medicinale per ridurre l'appetito e perdere peso. Le morti accertate e quelle stimate, che porterebbero in totale a circa 2.000 vittime, hanno fatto emergere la considerazione che il produttore abbia omesso di informare i consumatori dei rischi connessi all'uso del farmaco, incrementando così l'idea, nell'opinione pubblica, che le informazioni all'interno dell'Azienda, volontariamente non siano state divulgate. Fonte: http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2010-12-23/scandalo-sanitario-sangue-contaminato-francia-205719.shtml

95 https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu Op. cit. pag. 46.

Tuttavia, con recenti provvedimenti iniziati nel 2016, bisogna segnalare che la Francia ha approvato in data 24 gennaio 2017 la legge "Sapin 2", dal nome del ministero delle Finanze Michel Sapin, la quale prevede una serie di misure molto simili a quelle previste dalla legge italiana sul whistleblowing.
In merito, la citata legge francese prevede l'istituzione di una politica di anticorruzione. Tale obbligo si applica[96] alle società private e agli enti pubblici che hanno almeno 500 dipendenti o appartengono a un gruppo di società con almeno 500 dipendenti la cui sede principale è in Francia e un fatturato o un fatturato consolidato superiore a 100 milioni di euro. Il piano anticorruzione deve includere misure e procedure specifiche, tra cui: una valutazione del rischio, un codice di condotta (che deve essere presentato agli organi rappresentativi dei dipendenti e che deve essere allegato alle regole interne della società); una procedura formalizzata sul whistleblowing che consenta ai dipendenti di segnalare atti o comportamenti che violino il codice di condotta dell'azienda, un programma di formazione e procedure disciplinari.
Inoltre, a partire dal 1° gennaio 2018, le aziende con più di 50 dipendenti, per le amministrazioni pubbliche e per i comuni con oltre 3.500 devono creare una procedura consolidata, attraverso la quale poter accusare i corrotti. Se il meccanismo non funzionerà, il "whistleblower" sarà autorizzato a fare la denuncia ai media[97]. Viene inoltre garantito il più stretto anonimato circa l'identità del segnalatore e sono previste ammende o la reclusione per chiunque non rispetti tali prescrizioni. Infine obblighi speciali si applicano alle società nei settori assicurativo, finanziario e bancario soggetti a monitoraggio normativo.[98]
Si rileva inoltre che accanto alla legge Sapin II, si affiancano inoltre altre leggi e linee guida:
- la legge sulla protezione dei dati[99].
- Le Linee guida CNIL sull'attuazione dei programmi di segnalazione di irregolarità in conformità con la legge francese sulla protezione dei dati.[100]
- Decisione CNIL (autorizzazione unica AU-004), che autorizza il trattamento di dati personali in un programma di denuncia di irregolarità che soddisfa i requisiti stabiliti nella decisione.[101]

Il CNIL, inoltre, ha definito i topics che possano essere considerati oggetto di whistleblowing: finanza, contabilità, banche (per le istituzioni finanziarie) e lotta alla corruzione, legge antitrust, molestie e discriminazione, salute, igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro, e protezione dell'ambiente.
E' opportuno indicare che Il rapporto di il rapporto di Transparency Europe 2013 - Whistleblowing in Europe legal protections for whistleblowers in the EU, per quanto concerne la Francia, si chiude con un giudizio di "Parziale", ovvero di una Nazione che prevede nel proprio ordinamento una legge che in maniera parziale contempla il Whistleblowing nel settore privato e / o pubblico. Transparency International, nel suo rapporto del 2016 sull'indice della corruzione percepita[102], pone la Francia al 23° posto su una classifica 176 Nazioni, con un punteggio di 69/100.
Il contesto francese, preso come esempio di legislazione europea continentale, mostra dei caratteri di differenziazione molto evidenti rispetto al contesto americano in merito al rapporto lavoratore-datore di lavoro. In Europa infatti è accordata grande protezione alla legislazione sul lavoro, ai diritti di consultazione, la tutela dei dati personali[103].

---

[96] CAPSTAN, https://www.arbeitsrecht-weltweit.de/2017/09/29/france-major-changes-to-whistleblowing-laws/
[97] https://www.ilfattoquotidiano.it/2016/06/13/corruzione-la-francia-discute-la-legge-sulla-protezione-dei-whistleblower-destra-contraria-ma-maggioranza-ce/2821825/
[98] CAPSTAN, Op. cit.
[99] Nel maggio 2018 entrerà in vigore il regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR), che sostituisce l'attuale direttiva sulla protezione dei dati 95/46/CE, che vuole imporre disposizioni di sicurezza dei dati più severe.
[100] Il lavoro è fondato sulla base degli orientamenti dell'UE in materia di denuncia delle irregolarità societarie da parte del gruppo di lavoro sull'articolo 29 dell'UE, documento di lavoro n. 117.
[101] http://www.ethic-intelligence.com/experts/19071-whistleblowing-sapin-ii/
[102] https://www.transparency.org/country/FRA
[103] G. GOLISANO, Op. cit.

Diverso, inoltre, è anche l'approccio costruttivo che il dipendente ha nei confronti del proprio datore di lavoro: in Europa il dissenso del lavoratore, inteso come libertà di espressione, è considerato uno strumento per migliorare l'organizzazione dell'attività e la qualità della produzione dell'impresa.[104] Negli Stati Uniti, invece, in cui è molto forte il licenziamento per "*poor work performance*" e quindi un impiego del lavoratore legato al suo profitto, il dipendente è inquadrato in una tra due tipologie di lavoratore: subordinato ed autonomo. In maniera più generale, ed in un'accezione piuttosto restrittiva di "dipendente" ricade il lavoratore subordinato (c.d. *employee*) la cui normativa di tutela di riferimento è quella prevista dal *National Labor Relations Act (NLRA),* mentre per quanto concerne il lavoratore autonomo (c.d. *worker)* ed il collaboratore autonomo (*indipendent contractor*) la tutela e l'accezione di "dipendente" è assai più ampia. [105]

3. Conclusioni.

Negli ultimi anni, tra gli obiettivi dell'azione di Governo c'è quello di ricostruire la fiducia tra cittadini e Stato promuovendo l'implementazione delle politiche di riforma e modernizzazione delle pubbliche amministrazioni in vari ambiti tra cui, per citarne alcuni, la semplificazione, la digitalizzazione, la trasparenza.
In questo solco, oltre alla legge sul whistleblowing, un importante e recente provvedimento è stato l'istituzione della FOIA[106] "*finalizzato a rafforzare la trasparenza amministrativa e a introdurre più efficaci misure di contrasto alle condotte illecite nelle pubbliche amministrazioni*"[107], ottenuto mediante l'accesso civico generalizzato a tutti i documenti delle pubbliche amministrazioni.
Alla luce di tutto quanto finora esposto, appare di tutta evidenza come la pratica del whistleblowing, in Italia cosi come in altri Paesi Europei, incontri forti resistenze a causa di spesse barriere culturali e politiche. È di fatti lo stesso termine di "whistleblower" ad avere una connotazione fortemente negativa, associato a quello di informatore (Repubblica Ceca, Irlanda, Romania e Slovacchia), traditore (Bulgaria) e/o spia (Estonia, Lituania, Italia).
Al riguardo, lo studio di Tansparency International[108] sottolinea come, soprattutto per i Paesi dell'ex blocco sovietico, le percezioni negative siano il frutto di anni di regimi autoritari e dell'azione capillare delle polizie segrete. Per altre Nazioni quali l'Italia e l'Irlanda, lo studio ha evidenziato una sostanziale sfiducia del dipendente pubblico verso le autorità pubbliche ed una non volontà nel denunciare i fatti.
Ad ogni modo, ed in un ambito più generale, il whistleblower gode di cattiva fama in quanto considerato un delatore dello Stato, piuttosto che un esempio da seguire ed imitare. Profondi e molto diversi tra di loro sono i concetti alla base del problema whistleblowing e dei quali, per la mentalità comune, l'uno si sostituisce all'altro: spia e denunciante[109].
La causa principale della connotazione negativa del whistleblower molto probabilmente risiede in un presunto conflitto tra lealtà verso il datore di lavoro e segnalazione di un illecito all'interno di

---

[104] M. AIMO, Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro, Napoli, Op. cit.
[105] G. GOLISANO, Op. cit.
[106] *Freedom of Information Act* , Decreto legislativo n. 97 del 2016.
[107] S. LA PISCOPÌA, *Italian freedom of information act: approcci interpretativi e dottrinari, in http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Bimestrale/2016/Documents/5_2016/ITALIAN_FREEDOM_OF_INFORMATION_ACT.pdf*
[108] Alternative to silence whistleblower protection in 10 european countries, https://www.transparency.org/whatwedo/publication/alternative_to_silence_whistleblower_protection_in_10_european_countries
[109] Spia è "*chi con l'inganno o la dissimulazione cerca di venire in possesso di notizie riguardanti altre persone allo scopo di riferirle, per malevolenza o per invidia o per interesse personale, a chi possa valersene per punire o, comunque, danneggiare le persone interessate*"; denunciante è chi in genere, porta un fatto a conoscenza della competente autorità. Fonte definizioni: http://www.treccani.it

un'organizzazione.[110] J. Habermas riteneva che "*il parlante in quanto esprime la sua opinione, comunica con un altro membro della sua comunità linguistica su qualche cosa nel mondo*"[111]. Il whistleblower, mediante la sua denuncia, esprime ciò che la sociologia moderna definisce come dilemma etico, ovvero "*una decisione che richiede una scelta tra principi concorrenti, spesso in contesti complessi e con elevata carica di responsabilità.*"[112]

Il whistleblower, infatti, sa che la sua scelta ha un costo morale sia per se stesso, sia nei confronti di colui il quale la sua scelta si esplicherà. In merito, il modello di processo decisionale etico pubblico[113], ritiene infatti che il whistleblower sia al centro di una serie di variabili[114] che lo inducono a propendere per una scelta (la segnalazione), piuttosto che per un'altra (l'omissione della denuncia).

La paura delle ritorsioni, indubbiamente, è la forza più potente che induce a non denunciare anche perché in molte nazioni manca una normativa che tuteli il segnalatore di illeciti. Una difficile questione si pone quando si tratti di attuare un bilanciamento fra il diritto dell'ente a pretendere fedeltà, riservatezza e discrezione da parte dei propri dipendenti ed il diritto di espressione del dipendente in tutte le sue forme[115].

E' significativo notare che le procedure messe in atto da buona parte delle grandi aziende non prevedono ricompense per i whistleblower poiché tale principio è ritenuto conflittuale verso i propri codici etici, ma di contro, la segnalazione di illeciti non è adeguatamente inquadrata come un onere legale del dipendente.

Si rileva, al riguardo, che l'ordinamento italiano obbliga il lavoratore[116] alla fedeltà ed alla riservatezza, nonché al segreto aziendale ma al contempo, attraverso lo Statuto dei Lavoratori[117], riconosce la libertà del lavoratore di manifestare francamente il proprio pensiero "*in quanto attinente alla sfera intima della persona e alla libertà di espressione*"[118] a patto però che la divulgazione non abbia come risultato il favorire l'azienda concorrente. Bisogna inoltre ricordare che nell'ordinamento italiano la tutela della sfera privata del lavoratore è molto forte ed infatti l'art.8[119] del citato Statuto dei Lavoratori vieta indagini sul lavoratore, escludendo dal contratto tutto ciò che non attenga alle mansioni del lavoratore o alla sua carriera professionale. Pertanto le informazioni fornite dal segnalante dovranno essere attentamente analizzate dall'unità organizzativa preposta ed eventuali ulteriori riscontri dovranno essere individuati tenendo conto dei "*limiti esterni alle varie manifestazioni del potere (formalizzato) di controllo, nonché del potere (non formalizzato) di indagine in mano al datore di lavoro*"[120].

---

[110] G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, 2011, pag. 200.

[111] J. HABERMAS, *Etica del discorso*, 2009.

[112] M. DI RIENZO, *La gestione dei dilemmi etici*.

[113] L. EHRICH, N, CRANSTON, M. KIMBER, *Public sector managers and ethical dilemmas, https://eprints.qut.edu.au/1388/1/1388_2.pdf*

[114] Secondo il modello, il soggetto che si trova a dover relazionare sulla scoperta di un illecito, è combattuto tra l'etica professionale, la cultura organizzativa, la tutela dell'interesse pubblico, il contesto lavorativo globale, il contesto giuridico/legislativo della sua nazione, il contesto politico-istituzionale, della società e della comunità nella quale vive.

[115] La questione è stata affrontata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 12 febbraio 2008, ric. N.14277/04. Nello specifico il ricorrente ha reso pubbliche, mediante ricorso agli organi di stampa, delle note riservate indirizzate ad esponenti di autorità pubbliche. Per tale motivo è stato licenziato. La Corte ha valutato la non proporzionalità del licenziamento a fronte dell'essersi appropriato delle informazioni ed averle divulgate.

[116] Artt. 2104 cc. e 2105 cc.

[117] Legge n. 300 del 20 maggio 1970, Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento.

[118] G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, Op. cit. pag. 128.

[119] Divieto di indagini sulle opinioni: E' fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché' su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.

[120] R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2015/11/Il-danno-alla-persona-del-lavoratore_2006_DelPunta.pdf

Queste sono le colonne d'Ercole (non sempre ben demarcate) del datore di lavoro oltre le quali non gli è consentito andare con i propri strumenti, dovendosi, per proseguire, eventualmente rivolgere all'autorità competente la quale, per l'accertamento dei fatti, potrà usare le opportune modalità.
Le suddette considerazioni mostrano che mentre il whistleblower è afflitto dal dilemma etico, il complesso giuridico della società si trova di fronte ad una "scelta tragica"[121]: "*Lo spazio giuridico, infatti, non consente affermazioni assolute, principi incondizionati, valori non negoziabili. Lo spazio giuridico può, e deve, consentire la convivenza e la reciproca tolleranza dei diversi valori in conflitto. Lo spazio giuridico può, e deve, offrire norme destinate a disinnescare le possibili deflagrazioni prodotte dallo scontro tra opposti valori; può, e deve, elaborare misure e provvedimenti adeguati a limitare gli esiti distruttivi sul piano ideale, culturale, sociale determinati dalla inconciliabilità di principi in alternativa: in particolare, quando ispirano comportamenti collettivi e stili di vita e quando investono strategie di trattamento dei conflitti e delle devianze.*"[122] La base del probabile successo della normativa sul whistleblowing, nel sommesso parere dello scrivente, starà nel cambio di mentalità da parte di tutti gli attori coinvolti e di una buona strategia di prevenzione della corruzione, che agisca sui collusi mediante l'uso degli attuali strumenti[123] ed al contempo operando su chi si trova in una situazione di dilemma etico, mediante la valorizzazione delle testimonianze di chi si impegna nella tutela dell'interesse pubblico al fine di costituire un esempio da imitare e non da evitare.

[121] Ovvero una scelta "irriducibilmente dilemmatica in quanto aperta all'errore morale in ragione dell'incertezza delle conseguenze." Quaderni dei lavori 2007 - Terzo Seminario Nazionale di Sociologia del Diritto (AIS- Sezione di Sociologia del Diritto), pag. 76.
[122] L. MANCONI, *Limitare la sofferenza. Per un programma di riduzione dei danni.* Feltrinelli, 1991.
[123] Rotazione degli agenti ad incarico sensibile e/o uso della normativa sul whistleblowing.

Il testamento dei militari: origini e *ratio* dell'istituto nell'esperienza giuridica romana.

The testament of the military: origins and ratio of the institute in Roman juridical experience.

di *Luigi Sandirocco*[1]

Abstract: Attraverso la rilettura delle fonti lo studio fornisce una ulteriore riflessione sull'origine del testamento dei militari e sulle sue caratteristiche in Roma antica. L'analisi giuridica contribuisce a inquadrare le peculiarità dell'istituto di *ius singulare*.

Through reading the sources, the study provides a further reflection on the origin of the will of the military and its characteristics in ancient Rome. The legal analysis helps frame the peculiarities of the institute of ius singulare.

Sommario: 1. Successione testamentaria e regime speciale. - 2. Un privilegio personale d'incerta origine cronologica. - 3. La *ratio* del *testamentum militis*. - 4. Conclusioni.

1. Successione testamentaria e regime speciale.

Il testamento dei militari e delle persone al seguito delle forze armate dello Stato ai sensi dell'art. 617 del nostro codice civile viene predisposto alla presenza di due testimoni e può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della Croce Rossa; esso deve essere sottoscritto dal testatore, dalla persona che lo ha ricevuto e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere è d'obbligo specificarne il motivo[2]. L'atto quindi va trasmesso al Quartier generale e da questo al Ministero competente, che ne ordina il deposito nell'archivio notarile[3] del luogo del domicilio o dell'ultima residenza[4] del testatore[5]. La disposizione si presenta quale forma speciale tra gli atti di ultima volontà.

Il militare, proprio per la peculiarità della sua professione o delle circostanze che possono portare un civile a indossare l'uniforme e a prestare servizio ed eventualmente combattere per lo Stato, in virtù del contratto sociale e della somma dei diritti e dei doveri del cittadino che da esso derivano, ha un'aspettativa di vita sottoposta a un surplus di condizioni limitanti. L'alea, quindi, va compensata prevedendo delle forme di tutela nella sfera successoria che travalichino la generalità delle regole fissate dall'ordinamento. Questa più estesa flessibilità non è una conquista esclusiva dell'epoca moderna, ma attinge a un'esperienza radicata, come quella romana, che per prima prefigurò modalità e caratteri della trasmissione ereditaria. Essa rappresentò e isolò la specialità del ruolo dei soldati. Sin dall'epoca repubblicana il soldato romano era sottoposto a un lungo periodo di ferma, durante il quale il rischio di perdere la vita era per di più molto elevato, in considerazione delle continue campagne militari. Non prevedere per essi un trattamento di favore in materia successoria, significava penalizzare oltremodo coloro che rendevano Roma più potente e più ricca. Lo Stato era tutt'altro che irriconoscente nei confronti dell'esercito che gli assicurava la grandezza e il ruolo nella storia. Un regime speciale, appunto di diritto singolare, riconosciuto quale privilegio

---

[1] Professore aggregato di Diritto romano presso l'Università degli Studi di Teramo – avvocato cassazionista.

[2] Art. 619 c.c.

[3] Artt. 608 e 614 c.c.

[4] Art. 43 c.c.

[5] I testamenti degli appartenenti alle forze armate dello Stato e delle persone al loro seguito sono disciplinati, com'è noto, dalle disposizioni del codice civile e da quelle relative ai testamenti speciali dei militari ex art. 117 R.D. 8.07.1938 n. 1415.

personale che si estendeva alle varie componenti della legione e della truppa, arrivato con le modifiche richieste dai tempi e dalla società, fino ai giorni nostri[6].
A Roma il testamento era com'è noto un atto unilaterale, redatto oralmente o in forma scritta, elaborato alla presenza di testimoni, attraverso il quale il *pater familias* disponeva dei beni per il momento successivo alla propria morte. In ragione del *favor testamenti* non tarda ad affermarsi il principio che la dichiarazione di ultima volontà doveva essere interpretata in modo che potesse esplicare la sua efficacia piuttosto che nel senso di invalidare il disposto testamentario[7]. Il testamento era *iuris civilis* poiché accessibile solo ai cittadini romani; personale, perché non era ammesso manifestare la volontà per mezzo d'intermediari; formale, in quanto richiedeva il rispetto di determinate forme; unilaterale, nel senso che traeva efficacia dalla sola volontà del disponente *mortis causa* al cui decesso acquistava rilievo giuridico; il testatore, infine, poteva revocarlo in ogni momento per il mutare della propria volontà[8]. Peculiare, tra le forme testamentarie, era il *testamentum militis* di origine relativamente recente nella storia di Roma[9], distinto dall'arcaico *testamentum in procinctu*[10] dal quale si differenziava sia per la forma, sia per il regime, sia per le finalità che con esso si intendevano perseguire[11].

2. Un privilegio personale d'incerta origine cronologica.

Il testamento militare viene introdotto in favore dei militi in servizio e rimaneva valido solo per un periodo circoscritto successivo al congedo, quando per l'appunto si allontanava il rischio di decesso sotto le armi. Per esso non erano previsti vincoli di forma anche in ragione della diffusa inesperienza giuridica dei soldati. Nel II secolo d.C. Gaio, in particolare, conferma che i militari potevano testare come volevano e come potevano: *quomodo velint vel quomodo possint* [12]. Era sufficiente, quindi, che il soldato manifestasse la propria volontà in qualsiasi modo e in qualunque

---

6 Sulla successione testamentaria analizzata secondo un progetto schematico che esamina in forma sintetica la disciplina di 'oggi' e l'esperienza romana, in particolare, si rinvia ad A.M. GIOMARO-C. BRANCATI, *Percorsi guidati e metodologia di analisi giuridica*, Fano 2005, 81 ss.

7 Sul punto, in particolare, cfr.: G. COPPOLA BISAZZA, *Nascita e declino dell'adagio 'nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest'*, in *TSDP*, V, 2012, 36.

8 In argomento di testamento, in particolare e da ultimo, cfr.: S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino 2016; G. COPPOLA BISAZZA, *La successione «contra voluntatem defuncti». Tra vecchi principi e nuove prospettive*, Milano 2014; F.S. SCOTTI, *Il testamento nel diritto romano*, Roma 2012. Sul quadro che emerge dalla parallela esposizione dei princìpi giuridici ebraici e romani in materia di successione ereditaria, invece, si rinvia a F. LUCREZI, *La successione intestata in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio"*, III, Torino 2005, e alla bibliografia ivi richiamata.

9 Testimonianze in argomento di testamento militare si ricavano dal manuale delle Istituzioni di Gaio (Gai 2.109-111 [lacunoso]) e dal *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano (D. 29.1 *de testamento militis*; CI. 6.21 *de testamento militis*). Sulle peculiarità dell'istituto di *ius singulare*, in particolare, cfr.: I. DE FALCO, *I giuristi e il testamentum militis. L'orientamento di Iavolenus Priscus*, in *SDHI*, 80, 2014, 419 ss.; A. GUARINO, *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*, in *PDR*, VI, 1995, 346 ss.; V. SCARANO USSANI, *Il "testamentum militis" nell'età di Nerva e Traiano*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, III, Napoli 1984, 1383 ss. Negli Anni '70 sul tema erano già intervenuti studiosi del calibro di V. ARANGIO-RUIZ, *L'origine del "testamentum militis" e la sua posizione nel diritto romano classico*, in *Scritti di diritto romano*, I, 1974, 17 ss.; S. SOLAZZI, *Diritto di accrescimento e testamento dei militari*, in *Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa Editrice Jovene*, V, 1972, 541 ss.; G. SCHERILLO, *D.1.4.3 (Giavoleno L. 3 Ep.) e il testamento militare*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano 1971, 613 ss. In precedenza se n'erano comunque occupati L. CHEVALLIER, *Notes sur le testament militaire dans la doctrine des juriconsultes classiques dans la législation impériale*, in *Varia. Études de droit romain*, II, Paris 1956, 1 ss.; S. VON BOLLA, *Zum römischen Soldatentestament*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, I, Neapel 1953, 273 ss.; A. HERNÁNDEZ-GIL, *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid 1946. Sebbene molto risalenti nel tempo, apprezzabili, infine, i contributi di H. FITTING, *Soldatentestament*, Halle 1866, 12 ss.; N. COMERCI (a cura di), *Lo studio del diritto romano ovvero le Instituta e le Pandette messe in confronto cogli articoli di tutte le parti del codice nelle recitazioni di Eineccio*, Napoli 1830, 22 ss.

10 In argomento, in particolare, cfr.: L. MINIERI, *Il 'testamentum in procinctu'*, in *SDHI*, 64, 1998, 253 ss.; A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe*, Napoli 1975, 109 ss.

11 Il testamento 'sul piede di guerra'... *in procinctu, id est cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus* era una forma speciale di testamento che, come testimonia Gaio a metà circa del II d.C., sin dai tempi più antichi veniva pronunciata dal militare nell'imminenza della battaglia dinanzi ai commilitoni che ne avrebbero riferito il puntuale contenuto in caso di morte del testatore (Gai 2.101).

12 Gai 2.114.

forma, sia scritta sia orale, anche in contrasto con le tipologie previste dallo *ius civile* o dal diritto pretorio. Essenziale era solo che il milite avesse esplicitato la volontà di testare e, quindi, di disporre dei propri beni. Il testamento riguardava tutti i militari, sia che appartenessero a coorti pretorie o urbane, a legioni, armata ausiliaria o flotta, ed estendeva la sua efficacia temporale sino ai dodici mesi successivi alla cessazione dal servizio, ma solamente nel caso di *honesta missio* poiché nella deplorevole ipotesi di espulsione dalle fila dell'esercito per indegnità, *missio ignominiosa*, avrebbe immediatamente perso efficacia.
L'indagine su questo speciale privilegio non può quindi prescindere dall'analisi di un interessante passo tratto dal commentario *ad edictum* di Ulpiano che in particolare riferisce:

D. 29.1.1*pr* (Up. 45 *ad ed.*) *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: "Cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris".*

Il giurista nello specifico ci informa del fatto che i soldati potevano testare senza vincoli formali già all'epoca di Giulio Cesare, il quale sarebbe stato il primo a concedere a essi tale privilegio, che aveva però un preciso limite temporale, la cui entità non ci è stata tramandata. Successivamente il giurisperito attribuisce la primogenitura dell'iniziativa normativa anche all'imperatore Tito; quindi Domiziano ricalca Tito, mentre Nerva conferisce ai soldati un'indulgenza plenaria. Traiano proseguì su tale scia e proprio sotto il suo regno iniziò a essere inserita nei *mandata* una disposizione in materia. Questo il testo letterale: "essendo stato portato a mia conoscenza che più volte è stata data notizia di testamenti lasciati dai soldati, testamenti che potevano essere sottoposti a contestazione se fossero stati ricondotti al rispetto del preciso dettato delle leggi: assecondando l'integrità del mio animo verso i migliori e più fedeli soldati, ho ritenuto opportuno che bisognasse provvedere alla loro semplicità, affinché, in qualsivoglia modo avessero testato, la loro volontà fosse valida. Dunque facciano pure i testamenti come vogliono e in qualsiasi modo possano e per disporre dei loro beni, basta la semplice volontà del testatore".
La fonte induce nell'immediato a un'attenta riflessione su alcuni passaggi del testo. In primo luogo occorre armonizzare quel che appare come una ripetizione atemporale e contraddittoria, lì dove Ulpiano riporta che Giulio Cesare per primo avrebbe concesso ai militari la *libera testamenti factio*, e lo stesso attribuisce subito dopo la creazione dell'istituto all'imperatore Tito. Cesare, com'è noto, può aver stabilito il privilegio in epoca anteriore al 44 a.C., mentre l'imperatore della dinastia flavia nell'arco di tempo compreso tra il 69 e il 79 d.C. È di tutta evidenza che o le disposizioni sono di natura differente, nel senso di avere particolarità che le rendono distinte, ma è arduo corroborare questa ipotesi in assenza di riscontri; oppure che il giurista abbia compiuto una clamorosa topica, ma questo appare difficilmente spiegabile non solo per la perizia di Ulpiano e la padronanza della materia da parte del giurista, ma soprattutto perché *primus* è ripetuto nel testo a distanza di pochissime parole per quanto a intervallo di oltre un secolo dal punto di vista storico. L'errore, pertanto, sarebbe troppo clamoroso e sin troppo banale accettarlo aprioristicamente come giustificazione. La ricostruzione delle origini storiche e del fondamento dogmatico del *testamentum militis* che si fonda sul richiamato passo dei Digesta spinge, quindi, a un'analisi ragionata della fonte. Interessante e imprescindibile appare allora procedere oltre e soffermare l'attenzione sul significato della frase *sed ea concessio temporalis erat* la quale segue immediatamente, quasi a limitarne la portata, la dichiarazione iniziale, che Giulio Cesare fu il primo a concedere il privilegio:

Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit. Le ipotesi interpretative conducono a una ricostruzione del significato che può essere riletto in tal modo: la *concessio* di Cesare cessava i suoi effetti con la sua morte, avvenuta appunto nel 44 a.C. Ma allora non si comprende perché Ulpiano riferisca la *concessio temporalis erat* in luogo di *temporalis fuit*. Una seconda chiave di lettura è data dal fatto che Cesare potrebbe aver pensato aprioristicamente di limitare il privilegio a un periodo circoscritto in cui la sua figura accentrava il potere a Roma. Questo lascerebbe dedurre che la concessione, la cui primogenitura era appunto di Cesare, sarebbe stata diffusa solo con Tito che per primo diede inizio a un istituto reso consueto da una prassi giuridica condivisa dagli altri imperatori della dinastia dei Flavi. Un significato plausibile, sorvolando un esame strettamente legato alla sintassi, potrebbe essere, quindi, quello di una constatazione del carattere sporadico della concessione di Giulio Cesare. L'eco di questa iniziativa la ritroviamo dopo un secolo con Tito, e quindi con i suoi successori. Questa dissonanza cronologica, con l'apparente discrepanza fra l'ambiguo significato letterale e il necessario significato logico della frase, non ci esime però dal sospetto che essa non provenga da Ulpiano ma possa essere frutto di intervento sul testo, nonostante l'eccessiva vicinanza tra *primus* e *primus*. Cesare, quindi, avrebbe concesso ai militi la facoltà di testare *quomodo volent*, *quomodo poterint*? Va considerato che ai tempi il *testamentum in procinctu* non fosse del tutto scomparso, quindi l'innovazione del *testamentum militis* si sarebbe affiancata al preesistente istituto[13]. Non è pienamente convincente che Cesare, in un'epoca nella quale si assiste al disfacimento del sistema repubblicano che lascia già intravedere una forma istituzionale diversa (quale sarà la presa di potere del figlio adottivo, Augusto), sia potuto giungere a concedere una *libera testamenti factio* ai militari e, secondo quanto sembra desumersi dalla fonte, con la stessa ampiezza con cui essa sarà riconosciuta dai Flavi e consacrata nei *mandata* dei successori. Come ulteriore elemento per avere un quadro più completo, non va sottovalutato però l'impatto dell'esercito nella storia di Roma in questo particolare frangente storico. Lo stesso Cesare, oltre alle indubbie qualità di condottiero, deve al favore delle legioni la sua prepotente ascesa politica. Il *testamentum militis* proprio in ragione della *simplicitas* del soldato ne salvaguarda la volontà concedendo a esso libertà non solo di forma ma anche di sostanza, autorizzando la deviazione dai principi di diritto comune in materia successoria. Gaio riferisce, infatti, che persino gli incapaci *iure communi* potessero essere destinatari di disposizioni testamentarie di un soldato, appunto confermando come e quanto fosse prevalente la sua volontà sugli altri strumenti giuridici[14]. Nuove regole saranno poi introdotte nel tempo e deviazioni dalle risalenti previsioni in materia testamentaria, che evidenziano il regime di specialità a tutela dei militari. È credibile allora che Cesare possa aver concesso una *libera testamenti factio* ai militari in ragione del suo disegno politico che non poteva fare a meno di un forte e compatto appoggio dell'esercito, che andasse oltre le estemporanee regalie pecuniarie, alle quali peraltro non si sottraeva. Cosa ben diversa e più radicale, invece, era la concessione di terre e la trasmissibilità per via testamentaria attraverso itinerari semplificati e al riparo da impugnazioni per vizi formali.

Permane comunque un'evidente contraddizione fra le due affermazioni in D. 29.1.1*pr* (Ulp. 45 *ad ed.*) e precisamente ... *primus quidem divus Iulius Caesar concessit* ... e ... *postea vero primus divus Titus dedit* ... Il primo a intervenire in argomento o è stato il militare, console e dittatore Giulio Cesare oppure il primo a disciplinare la specifica materia è stato l'imperatore Tito, e allora non è stato Cesare il *primus*. La contraddizione sembra però risolta dalla frase *sed ea concessio temporalis erat*. La *concessio* fu *temporalis* per Tito alla stessa maniera come precedentemente lo fu per Cesare: per entrambi cioè si trattò a distanza di decenni di una concessione di medesima ampiezza e parimenti limitata nel tempo alla durata del loro potere. Il giurista, pertanto, non avrebbe inteso assegnare la priorità nella concessione del *privilegium* tanto a Cesare quanto a Tito, bensì più correttamente ha probabilmente rappresentato che il privilegio introdotto per la prima volta da

[13] Gai 2.101.
[14] Gai 2.110.

Cesare viene proclamato da Tito con i crismi del provvedimento imperiale. Con i suoi successori si assiste alla progressiva stabilizzazione dell'istituto giuridico, non più legato all'esercizio del potere da parte di chi l'ha emanato. Se ci fermiamo di fronte all'esclusivo significato letterale della proposizione *sed ea concessio temporalis erat*, il quadro che ne emerge è giocoforza lacunoso e impreciso. Se, viceversa, diamo a quel passo un'intepretazione estensiva, quindi oltre la mera testualità, la prospettiva si allarga e aiuta a comprendere meglio la portata della sintassi ulpianea. Giulio Cesare, quindi, introduce il privilegio di *ius singulare* in favore dei militari, ma limitatamente a un periodo determinato, con un carattere sporadico. Una primogenitura che nasce e muore con lui. Tito, in forza del provvedimento imperiale, dà alla concessione un carattere ufficiale, secondo una metodologia giuridica nuova, che lo appunto rende artefice dell'istituto.
Un'altra chiave interpretativa potrebbe essere che il *primus* contenuto nel costrutto *postea vero primus divus Titus dedit*, sarebbe frutto di un'interpolazione del testo di Ulpiano. Nel caso di un possibile intervento spurio, però, la prima attestazione (... *primus quidem divus Iulius Caesar concessit*), in presenza di un altro *primus* che qualificava Tito rispetto alla concessione del *testamentum militis*, sarebbe stata plausibilmente meglio precisata: nel senso che Cesare era stato lui il primo cronologicamente, nel significato di originale ed effettivo, a concedere il privilegio; oppure, e più semplicemente, sarebbe stato eliminato il termine *primus* dalla frase *quidem divus Iulius Caesar concessit* al fine di evitare l'apparente contraddittorietà. Non si è trattato, quindi, di una superficiale dissonanza ma di una voluta specificazione che emerge da un'attenta lettura del testo: entrambi primi ma in un contesto storico, politico, sociale completamente differente. E in ogni caso, pertanto, giuridicamente non assimilabile.
Da Ulpiano apprendiamo che, a livello storico, la *concessio* può essere *temporalis*, nel senso che fu introdotta da Cesare limitatamente alle sue imprese in Gallia. Dal 58 a.C. parte, infatti, alla conquista della Gallia Cisalpina e Narbonense e quando rientra a Roma, dopo la guerra civile contro Pompeo terminata nel 46, Cesare ha bisogno di creare ulteriore consenso nell'esercito, che nei suoi progetti doveva garantirgli il massimo appoggio alle ambizioni politiche[15]. È un dato storico acquisito che Cesare aspirasse al potere assoluto, tanto che i congiurati lo uccisero alle Idi di marzo del 44 per impedire la restaurazione della monarchia. Perseguendo questa strategia avrebbe avuto bisogno di un esercito fedele e obbediente ai suoi ordini. La concessione di terre e il riconoscimento di testare senza troppi formalismi erano un efficace strumento che si confaceva a questa esigenza. Il *temporalis* sembra disegnare, infatti, l'intenzione di concedere il *ius testamenti* ai soli soldati, fino al momento della sua presa del potere. Il provvedimento da lui attuato, è finalizzato a contribuire alla realizzazione di questo disegno e prescinde dal fatto che non riuscì a conseguirlo, poiché doveva necessariamente passare da un consenso totale per piegare le resistenze della Repubblica. La distribuzione delle terre e dei possedimenti provinciali non era certo una pratica nuova, si pensi a Mario, Silla, Pompeo; ma rendere i patrimoni ereditabili è un'innovazione di Cesare che potrebbe rientrare tra le sue riforme messe in atto a conclusione vittoriosa della guerra civile. Che poi la pratica si consolidi a partire dai Flavi, è un altro discorso. Ma che *in nuce* se ne trovi un autorevole precedente appena prima l'inizio del principato, appare in termini giuridici plausibile e giustificabile nonché storicamente logico.
La risposta più aderente ai fatti potrebbe essere che in quel frangente a Cesare occorreva cementare il consenso attorno alla sua persona, e per ottenerlo non esisteva modo più efficace che estendere un significativo privilegio ai militari; la *concessio* era forse un ulteriore passo per poter pretendere qualcosa in più dai suoi soldati e far accettare da essi l'idea di concentrare nelle sue mani il potere assoluto. Il che spiegherebbe l'utilizzo del termine *temporalis*. Se invece il privilegio fosse stato una regalia non circoscritta nel tempo, assieme alla distribuzione delle terre ai veterani avrebbe contribuito a innescare un altro centro di potere nell'esercito, destabilizzante dal punto di vista

[15] Sullo sviluppo politico, militare e sociale del mondo romano attraverso le gesta del suo protagonista Giulio Cesare, dalla nascita nella più nobile delle famiglie romane fino all'inarrestabile ascesa come capo militare e leader politico, in particolare e da ultimo, si rinvia all'interessante approfondimento di A. GOLDSWORTHY, *Cesare*, Roma 2014.

istituzionale, come l'esperienza storica degli imperatori proclamati dalle legioni confermerà in seguito. La *concessio* era limitata nel tempo, quel tanto che bastava a soddisfare le aspirazioni e le richieste dei veterani e dei soldati, che Cesare premia in modo particolare concedendo oltre alle terre anche il diritto di disporre dei beni in via testamentaria senza formalità. Il calcolo politico è quello di assicurarsi un saldo puntello per la scalata al potere: si rifletta sul fatto che il favore dell'esercito diventerà indispensabile per l'ascesa al trono dopo gli Antonini e, soprattutto, nel periodo convulso che precede l'elezione di Diocleziano[16].
La questione pertanto, oltre che in termini giuridici, deve necessariamente compenetrare il quadro storico e politico. Cesare nel 45 a.C. trova nel *testamentum militis* lo strumento per arrivare a soddisfare le sue ambizioni, raccogliendo attorno a esse l'esercito. La presunta contraddizione nella fonte ulpianea circa la questione di chi per primo introdusse la specifica *testamenti factio* dei militari è un finto problema. La ricostruzione pseudofilologica sull'intervento spurio nel testo ulpianeo non è giustificata perché nella fonte non esiste alcuna contraddizione: il primo che la propose *temporalis* fu Cesare e il primo a renderla, sempre *temporalis*, effettiva fu Tito, mentre la stabilizzazione è frutto dell'intervento degli imperatori suoi successori. E infatti non si dimentichi che con Tito riprende vigore la guerra contro i mai domi ebrei[17], come Tacito riporta nel V libro delle *Historiae*: il bottino e la disponibilità di terre di conquista furono enormi in Giudea, mentre l'esercito era impegnato anche sul *limes* occidentale contro i germani[18]. Perciò per l'imperatore era indispensabile un esercito fedele, che combatteva sì per lui e per Roma, ma che da quel ruolo e attraverso le guerre poteva trarre un vantaggio personale. Ecco perché Tito e poi anche Domiziano avrebbero reso legge il *testamentum militis*. Nerva, a sua volta, fu impegnato sia contro i quadi sia contro i marcomanni e aveva la necessità di truppe fedeli e motivate: i soldati, inviati per lungo tempo lontani dagli affetti e dai beni, potevano meglio gestire i loro averi disponendo di uno strumento eccezionale per semplicità ed efficacia quale la specifica forma libera di testamento loro riservata. Nel tempo, quindi, le disposizioni imperiali giungeranno a statuire formalmente che i testamenti dei soldati fossero esenti dalle stringenti regole del diritto

CI. 6.21.3 *Quamquam militum testamenta iuris vinculis non subiciantur, cum propter simplicitatem militarem quomodo velint et quomodo possint ea facere his concedatur, tamen in valeriani quondam centurionis testamento institutio etiam iure communi accepit auctoritatem.*

Le fonti infatti riferiscono di una specifica regolamentazione dell'istituto di *ius singulare* con l'effetto che in caso di *testamentum militis* si ammise il concorso tra successione testamentaria e successione legittima[19], si riconobbe l'istituzione di un erede a tempo e sotto condizione risolutiva[20]

---

[16] Sul III secolo e sulla puntuale analisi degli elementi che segnano la storia dei decenni successivi, crisi economico-finanziaria, pressione dei barbari, confusione nella gestione dell'esercito, affermarsi del cristianesimo e, più in generale, contraddizioni sempre più stridenti tra valori della *romanitas* e quelli della cultura orientale, in particolare e da ultimo, cfr.: L. DE GIOVANNI, *Diritto e storia. La tardo antichità*, Napoli 2015, 20 ss.

[17] Sul punto, in particolare, cfr.: M. GOODMAN, *The Ruling Class of Judaea - The Origins of the Jewish Revolt Against Rome A.D. 67-70*, Cambridge 1987. Sulla penetrazione militare e culturale di Roma in Oriente e sulle radici peculiari quando a opporsi alla potenza romana sono gli ebrei, nonchè su attriti, frizioni e scontri aperti, loro matrici che vanno oltre la naturale e comprensibile opposizione all'assoggettamento, in ragione delle specifiche motivazioni d'ordine etico-religioso che hanno fatto di quel territorio popolato da ebrei uno dei più turbolenti dell'impero, da ultimo, cfr.: A.S. LEWIN, *Le guerre ebraiche dei Romani*, Bologna 2015; L. THOMMEN, *L'ambiente nel mondo antico*, Bologna 2014.

[18] Una delle questioni più dibattute dalla storiografia è, com'è noto, quella dell'incontro-scontro tra civiltà romana e cultura delle popolazioni germaniche e delle cause della caduta dell'impero romano: la fine della civiltà antica in Occidente. Un problema non ancora risolto. Sul punto, in particolare, cfr.: G. RAVEGNANI, *La caduta dell'impero romano*, Bologna 2012. Lo studio ripercorre, infatti, le tappe che hanno portato quella incredibile costruzione a sgretolarsi in pochi decenni. In argomento si segnalano, inoltre, due lavori sempre sulla *vexata quaestio* tuttora aperta delle cause e concause che, ognuna a suo modo, hanno contribuito alla caduta di Roma e alla fine di un mondo: P.S. WELLS, *Barbarians to angels. The Dark Ages Reconsidered*, New York 2008, trad. it. *Barbari. L'alba del nuovo mondo*, Torino 2008; B. WARD-PERKINS, *The Fall of Rome and the End of Civilization*, Oxford 2005, trad. it. *La caduta di Roma e la fine della civiltà*, Roma-Bari 2008.

[19] D. 29.1.6 (Ulp. 5 *ad Sab.*) *Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*

e si escluse l'esperibilità contro di questo della *querela inofficiosi testamenti*[21], così come l'applicazione di leggi in materia successoria[22].

3. La *ratio* del *testamentum militis*.

Da quanto argomentato si ricava che il doppio utilizzo del termine *primus* non rappresenterebbe, quindi, un *vulnus* sintattico o sostanziale, ma troverebbe una sua logicità sia nella forma sia nella sostanza. Affrontata la prima questione, occorre ora tentare di individuare quale possa essere stata la *ratio* dell'istituto. Ovvero perché si sia avvertita la necessità, o l'opportunità, di favorire in qualche modo coloro che prestavano servizio militare per Roma. Si consideri, peraltro, che ai figli in attività di servizio veniva riconosciuto il privilegio di testare liberamente – secondo le regole riservate ai militari – del proprio *peculium castrense* quale insieme di beni acquistati *in castris*[23], distinto dal restante patrimonio del *miles sui iuris* o del *pater familias* del *miles alieni iuris*. Col passare del tempo gli effetti si estesero anche agli acquisti fatti dal figlio in occasione della vita militare, quasi come se la stessa rappresentasse un'opportunità per godere di un'autonomia di natura patrimoniale altrimenti preclusa dal proprio *status* nell'ambito della famiglia[24]. Sul punto, infatti, sempre Ulpiano precisa che:

Ulp. *reg.* 20.10: *divus Augustus [Marcus] (mandatis) constituit, ut filius famiiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit*

mentre nel manuale delle istituzioni di Giustiniano leggiamo:

I. 2.12*pr*: ... *quod quidem initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti quam Nervae, nec non optimi imperatoris Traiani; postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est.*

A questo punto l'ulteriore inciso sempre in D. 29.1.1*pr*, sul quale risulta utile soffermare la nostra attenzione, è rappresentato dall'assunto *simplicitati eorum* che avrebbe garantito ai militari di disporre per testamento in piena libertà. Questo in considerazione del fatto che nell'esercito, oltre ai *cives*, militavano anche molti soldati provinciali, assai poco avvezzi ai meccanismi del diritto romano che era a loro estraneo, provenienti da territori dove vigevano usi e consuetudini differenti e non amalgamabili, con una sovrapposizione altrimenti inestricabile[25]. La *ratio* per introdurre questa

---

[20] D. 29.1.15.4 (Ulp. 45 *ad ed.*) *Miles ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicionem*; D. 29.1.19.2 (Ulp. 4 *disp.*) *Si quis a milite heres ad tempus scriptus esset et alius ex tempore, quaeritur, an posterior heres a priore relicta legata debet. Et arbitror hunc non debere, nisi alia voluntas militis probetur.*

[21] D. 5.2.27.2. (Ulp. 6 *opin.*).

[22] D. 29.1.17.4 (Gai. 15 *ad ed. prov.*).

[23] Si tratta, com'è noto, di acquisti fatti a titolo di soldo, di donativo o di partecipazione al bottino (D. 49.17; CI. 12.3). Il giurista Macro nel *libro secundo de re militari*, in particolare, riferisce: *castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est vel quod ipse filius familias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset. Nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est* (D. 49.17.11). Sul peculio castrense si segnalano i risalenti ma ancora interessanti contributi di A. GUARINO, *l'oggetto del «castrense peculium»*, in *PDR*, 6. 1955, 105 ss.; G. LONGO, *Sulla capacità patrimoniale e processuale del "filiusfamilias" fornito di "peculio castrense"*, in *AUMA*, 1957; F. LA ROSA, *Ancora in tema di peculio castrense*, in *Studi in onore di De Francisci*, 2, 1956, 393 ss; ID., *I peculii speciali in diritto romano*, Milano 1953.

[24] Tra i beni che costituivano il cespite patrimoniale, non da ultimo, compariva lo stesso *stipendium* – paga in denaro per un anno di servizio – e Livio riferisce che lo stesso sarebbe stato introdotto all'inizio del IV sec. a.C. Il primo *stipendium*, in particolare, sarebbe stato elargito in occasione dell'assedio di Veio (396 a. C.) poiché fino a quel momento il *miles* avrebbe svolto il servizio a proprie spese senza percepire nulla a titolo di corrispettivo (Liv. 4.59). I legionari percepivano complessivamente 120 *denarii* per un periodo pari a 360 giorni di servizio, somma aumentata a 225 *denarii* da Cesare e portata a 300 *denarii* da Domiziano che introduce un 'quarto' *stipendium*. Ulteriori aumenti si ebbero sotto Settimio Severo e Caracalla – che portarono gli *stipendia* annuali rispettivamente a 450 e 675 *denarii* – (in argomento, in partioclare, cfr.: G.R. WATSON, *The Roman Soldier*, New York 1969, 89 ss. e la bibliografia ivi richiamata).

[25] Su struttura dell'esercito romano e vita militare, in particolare, cfr.: H. SIDEBOTTOM, *La guerra nel mondo antico*, Bologna 2014; G. BRIZZI, *Il guerriero. l'oplita. il legionario. Gli eserciti nel mondo classico*, Bologna 2008; A.K. GOLDSWORTHY, *Roman*

particolare forma di disposizione di ultima volontà potrebbe allora essere stata appunto quella dell'*ignorantia iuris* che investiva i militari, destinatari degli stessi provvedimenti normativi imperiali che avevano finito con il concedere il privilegio. Credere che il riconoscimento del diritto dei soldati di testare senza formalismi fosse dettato dal fatto che i *milites* erano oriundi delle province e, quindi digiuni di diritto romano, è però contraddetto dalla circostanza che, anche se ridotti a pochi, i soldati originari dell'Urbe rimanevano sempre la regola, di fronte all'eccezione rappresentata da quelli di altra provenienza. Inoltre il fenomeno dell'affluenza generalizzata degli elementi provinciali nell'esercito romano si verifica, com'è noto, non prima del I secolo d.C. in coincidenza, in particolare, con il fondatore della dinastia flavia, l'imperatore Vespasiano. Il *testamentum militis* risulterebbe, invece, risalire al I secolo a.C., e precisamente al tempo di Cesare secondo quanto è dato apprendere da Ulpiano. E allora non è da escludersi che il *testamentum militis* potesse più correttamente trovare la propria giustificazione nella *simplicitas* dei militari considerati nella loro generalità. La ricostruzione conduce, inoltre, alle stesse risultanze qualora la locuzione *simplicitas eorum* fosse riferita ai testamenti invece che ai soldati. La *simplicitas*, infatti, qualora si collegasse grammaticalmente non al soggetto, i militari, bensì all'oggetto, i testamenti – che potevano essere scritti in modo elementare e comunque secondo forme proprie delle rispettive località di provenienza dei soldati e che, nonostante la loro imprecisione, sarebbero stati comunque considerati validi e aventi piena efficacia – per metonimia va da sé che semplici erano i soldati ai quali veniva riconosciuto il diritto di compilarli secondo le richiamate elementari prassi. Risulta irrilevante e quindi priva di profilo giuridico, pertanto, attribuire la *simplicitas* al soggetto o all'oggetto.
La *simplicitas* sarebbe stata in questo modo il fondamento razionale del *testamentum militis*, poiché la tesi che la ragione del testamento del soldato fosse da ricercare nelle difficoltà del tempo di guerra risulterebbe contraddetta dalla circostanza che esso godeva del privilegio anche in tempo di pace, sebbene la predetta situazione sembrerebbe supportata dal fatto che il testamento redatto nelle forme ordinarie potesse convertirsi in *testamentum militis* qualora il testatore avesse intrapreso la carriera militare prestando servizio nell'esercito[26] e che il medesimo privilegio era esteso anche ai civili al seguito delle truppe, morti su suolo nemico

D. 29.1.44 (Ulp. *ad ed.*): *Rescripta principum ostendunt omnes omnino, qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur et illic decedant, quomodo velint et quomodo possint, testari, sive praeses sit provinciae sive quis alius, qui iure militari testari non potest.*

Si dovrà attendere il VI secolo, infatti, perché l'imperatore Giustiniano circoscriva il richiamato privilegio ai soli soldati impegnati nelle missioni militari

CI. 6.21.17: *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quomodo voluerint componere, sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium.*

L'effetto sarà che progressivamente nel tempo la natura dell'istituto subirà una profonda trasformazione: da privilegio connesso strettamente allo *status* di *miles* a concessione in favore dei soldati impegnati nelle guerre.
Per identificare la *ratio* del *testamentum militis*, pertanto, è probabilmente più corretto richiamare l'elemento teorico e generale della *simplicitas* dei militari o del testamento e quindi di colui che è

Warfare, London 2000; K. BRINGMANN, *Storia romana dalle origini alla tarda antichità*, Bologna 1998; J. HACKETT (a cura di), *Warfare in the Ancient World*, London 1989; J. WARRY, *Warfare in the Classic World*, London 1980.

[26] D. 29.1.9.1 (Ulp. 9 *ad Sab.*): *Ut est rescriptum a divo Pio in eo qui cum esset paganus, fecit testamentum, mox militare coepit: nam hoc quoque iure militari incipiet valere, si hoc maluit miles.*

abilitato a confezionarlo, e soprattutto del *miles* di professione sebbene i singoli imperatori, rinnovando la concessione, non è escluso che abbiano progressivamente e nel tempo tenuto presente, e in misura sempre maggiore, l'opportunità di andare anche incontro all'inesperienza dei molti che provenivano dalle più lontane, sia geograficamente sia per usi e per costumi, province.

4. Conclusioni.

A questo punto occorre fornire una risposta ai differenti interrogativi che la ricostruzione dell'istituto inevitabilmente pone alla nostra attenzione: le ragioni per le quali solo dopo un secolo gli imperatori hanno ripreso la vecchia concessione di Cesare; se si sia trattato di un puro ricorso storico; perché Ulpiano, occupandosi della tarda previsione imperiale fatta ai militari, abbia evocato l'antico disposto. Probabilmente la *concessio* ebbe un particolare rilievo politico-giuridico e sarebbe stata ripresa soltanto dopo un lungo lasso di tempo perché esondava dai limiti di un qualsiasi provvedimento occasionale di carattere militare; per questa ragione il giurista severiano si è spinto a sottolineare la primogenitura dell'iniziativa tanto da avvertire la necessità di evocare la paternità di Giulio Cesare. Il problema delle origini del *testamentum militis*, infatti, s'incentra proprio intorno a un punto specifico, e cioè la reminiscenza attraverso il puntuale richiamo di Cesare come primo a elaborare l'istituto del privilegio in favore dei militari. In termini storici e dal punto di vista dogmatico e sistematico il *testamentum militis* si spiega probabilmente come una creazione dell'epoca imperiale avanzata: l'età flavia. Solo allora, in ragione dell'estesa provincializzazione della composizione della truppa, la *simplicitas* dei soldati acquistò evidentemente un rilievo così preminente da essere elevata a fondamento di un istituto di privilegio tanto importante. Laddove nei secoli, quindi, sarà richiesto l'uso intensivo e determinante dell'esercito, allora si doveva intervenire nel tentativo di compiacerlo, soddisfarlo e appagarlo nel modo migliore possibile che ne tutelasse, appunto, affetti e beni. Riconoscere ai militari il diritto di esplicare la loro volontà testamentaria senza formalismi o vincoli giuridici spesso estranei per cultura e formazione, era un modo di far comprendere a questi quanto fosse importante la componente dell'appartenenza all'esercito, tanto da concedere un privilegio che li distingueva da tutti gli altri romani, indipendentemente da quale fosse la loro categoria. Gli Stati moderni avrebbero attinto a questo principio, adeguandolo ai tempi, ma nel rispetto dell'idea che ne era alla base giunta immutata sino ai giorni nostri e consacrata nella sua specialità nel sistema legislativo.

La sopravvivenza del reato militare di ingiuria nell'ordinamento giuridico statale tra dubbi di legittimità costituzionale e necessità di protezione di particolari beni giuridici militari.

The survival of the military crime of injury in the national legal framework between doubts of constitutional legitimacy and the need to protect particular military values.

di *Daniele Profili*

ABSTRACT: con l'entrata in vigore del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 e la conseguente depenalizzazione di una serie di reati comuni, tra cui l'ingiuria, l'interesse sulla legittimità delle disposizioni in materia contenute nel catalogo dei reati militari è tornato a crescere ed ha alimentato un nuovo dibattito su cui ha avuto modo di pronunciarsi recentemente la Corte Costituzionale. Il Giudice delle Leggi, sulla scorta dei suoi granitici precedenti sul tema, con la sentenza n. 215/2017 ha colto ancora una volta l'occasione per affermare la legittimità delle disposizioni in argomento in quanto ritenute teleologicamente orientante alla tutela di beni giuridici squisitamente militari. Nell'odierno studio, oltre ad effettuare un *excursus* delle fattispecie di reato militare che si appuntano su condotte criminose riconducibili alla *species* dell'ingiuria, approfondiremo l'ultima posizione assunta sul punto dalla Consulta che, di fatto, sembra aver definitivamente ricomposto il dibattito in materia.

With the entry into force of the legislative decree 15 January 2016, n. 7 and the consequent decriminalization of many common crimes, including injury offense, the interest on the legitimacy of the same crime included on the military law has returned to grow and has animated a new debate on which the Constitutional Court, with its sentence n. 215/2017, by agreeing on previous judgments on the issue, has once again declared as appropriated the specific crime of military injury offense in order to guarantee an adequate protection to primarily military legal assets. In today's essay, after a quick review of the different types of military crimes which are related to injury offense, we will examine the above mentioned position of the Constitutional Court that seems to have pronounced its last word on the doctrinal debate on the matter.

1. Cenni introduttivi. - 2. *L'iniuria* quale elemento integrante delle ipotesi di reato militare di insubordinazione e di abuso d'autorità - 3. Il reato di ingiuria quale reato militare "speciale" contro la persona - 4. La Corte Costituzionale ricompone il dibattito con la sentenza n. 215/2017. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Cenni introduttivi.

L'ingiuria risulta essere una fattispecie di reato che assume molteplici declinazioni nell'ambito della legge penale militare, tanto da essere fonte di ispirazione di diverse ipotesi incriminatrici contenute nel codice penale militare in tempo di pace. Sebbene la condotta criminosa sia sostanzialmente la medesima, ovverosia quella di apportare un'offesa al prestigio, all'onore e/o alla dignità di altro militare, l'esistenza di più reati militari appuntati su una fattispecie di tal fatta trova una ragionevole giustificazione nella necessità di assicurare adeguata protezione a beni giuridici differenti.

Appare evidente, invero, come avremo peraltro modo di approfondire nel prosieguo, come nei reati di insubordinazione con ingiuria[1] e di ingiuria ad inferiore[2], la tutela offerta alla gerarchia militare riveste un ruolo preminente rispetto all'ipotesi residuale di reato riconducibile alla "sola" ingiuria militare[3]. Ovviamente, l'eterogeneità dei reati previsti in materia comporta, quali ineluttabili precipitati, delle sostanziali differenze tra questi sia per quanto concerne la procedibilità (d'ufficio o su richiesta del Comandante di corpo) e sia per il *quantum* delle relative pene.
Il presente studio di semplice approccio divulgativo[4], prende le mosse dall'entrata in vigore del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, con cui sono state depenalizzate una serie di condotte criminose previste dal codice penale comune tra cui, per l'appunto, quella di ingiuria, dapprima compendiata nell'ormai abrogato art. 594. Il venir meno della fattispecie incriminatrice di diritto comune, invero, ha riacceso un dibattito a ben vedere mai del tutto sopito ed appuntato sulla necessità, o meno, di continuare a riconoscere legittima cittadinanza nell'ordinamento giuridico nazionale all'omonimo reato militare di ingiuria[5].
Nel prosieguo della trattazione effettueremo dapprima una breve rassegna delle principali ipotesi di reato in materia previste dal codice penale militare in tempo di pace, evidenziandone le analogie e le differenze, per poi invece concentrarci sull'orientamento della Corte Costituzionale sul tema, con particolare riferimento, ovviamente, all'ultima e più recente pronuncia emessa dal Giudice delle Leggi in risposta alle eccezioni di costituzionalità avanzate dalla Corte militare di appello di Roma.

2. L'*iniuria* quale elemento integrante delle ipotesi di reato militare di insubordinazione e di abuso d'autorità.

Le prime due fattispecie delittuose del catalogo penale militare nelle quali l'ingiuria riveste un ruolo di protagonista sono rinvenibili nel Titolo III, Libro Secondo del codice penale militare in tempo di pace dedicato ai "reati contro la disciplina"[6]. Si badi bene, l'oggettività giuridica del bene della "disciplina" è stata oggetto di molta attenzione da parte della dottrina, attese le difficoltà incontrate nel cogliere una sostanziale e ragionevole differenziazione della stessa rispetto sia al concetto di deontologia professionale, proprio dello *status militis*, e sia di un altro bene giuridico fondamentale tutelato dalla norma penale militare, ossia "il servizio". Come evidenziato da alcuni autori[7], invero, utilizzare il concetto di deontologia professionale militare al fine di identificare i beni oggetto di tutela penale comporterebbe, quale corollario, la necessità di punire con sanzioni penali dei precetti aventi contenuti a priori indefiniti ed indefinibili, in aperto contrasto con il noto brocardo "*Nullum crimen, nulla poena sine lege*" e con i principi generali della tipicità e della predeterminazione delle fattispecie penalmente rilevanti. Del resto, è lo stesso art. 38 c.p.m.p. ad effettuare un doveroso distinguo inteso a smorzare eventuali dubbi circa la promiscuità tra la legge penale miliare e le norme disciplinari, che ben potrebbero insinuarsi attesa l'identità dei beni giuridici tutelati da tali fonti, laddove statuisce che "*Le violazioni dei doveri del servizio e della disciplina militare, non costituenti reato, sono prevedute dalla legge ovvero dai regolamenti militari*".
Volendo invece utilizzare una visione c.d. "oggettiva" del concetto di disciplina, ossia riconoscendo a quest'ultima una intima connessione funzionale con il servizio, appare inevitabile finire col fare riferimento esclusivamente a quest'ultimo quale vero oggetto della tutela penale, facendo venir così

---

1 art. 189 c.p.m.p.
2 art. 196 c.p.m.p.
3 art. 226 c.p.m.p.
4 Come chiesto dal Redattore della Rassegna della Giustizia Militare, dott. Sebastiano La Piscopìa che si ringrazia per la guida accordatami.
5 Sul punto v. P. DI GREGORIO, "*Il reato di ingiuria militare di cui all'art. 226 c.p.m.p. a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7*", in *Rass. Giust. Mil.*, 2017, n. 2.
6 V. *supra* note nn. 1 e 2.
7 D. BRUNELLI – G. MAZZI, "*Diritto Penale Militare*", Ed. IV, Milano, Giuffré, 2007, pag. 323.

meno la necessità della differenziazione ontologica tra i reati contro il servizio e contro la disciplina, per come invece esplicitamente richiamata all'interno del codice penale militare.
Preso atto, dunque, delle difficoltà che l'esegeta si appresta ad incontrare nel tentativo di circoscrivere la "disciplina" quale bene giuridico meritevole di autonoma protezione penale, richiamiamo l'opinione di altra dottrina sul punto[8] che fornisce una risposta ermeneutica poggiata invece sulle esigenze poste alla base della nascita del concetto stesso di disciplina, con particolare riferimento alla necessità principe di garantire la "coesione" delle Forze Armate.
Tale spunto esegetico, che prende in prestito la definizione offerta dall'art. 2 dell'*ex* R.D.M.[9], se da un lato presenta l'innegabile pregio di riuscire a spiegare la tutela olistica offerta dalla legge penale militare al rapporto gerarchico, riconducendola alla necessità di preservare la coesione ed il funzionamento del consorzio militare, d'altra parte, a ben vedere, sembra non riuscire a cogliere pienamente nel segno. Ciò in quanto, come confermano altri importanti interventi dottorali sul punto[10], il concetto di coesione risulta essere connotato in modo esorbitante dai caratteri di astrattezza e di indeterminatezza e, pertanto, non sembra poter essere ritenuto *ex se* idoneo a qualificare fattispecie di natura penale. Ecco che, dunque, sempre seguendo quest'ultimo orientamento dottorale, ai soli fini classificatori appare forse più corretto accostare la tutela offerta dalla legge penale militare alla disciplina a quella che l'ordinamento prevede per l'ordine pubblico, riferito allo specifico contesto militare, ed "*inteso come insieme delle condizioni minime di esistenza dell'ordinamento militare, cioè dell'organizzazione delle forze armate, delle sue formule e dei suoi rapporti organizzativi*"[11].
Facendo ora riferimento al richiamato concetto di ordine pubblico, a ben vedere, appare altresì possibile giustificare la natura preventiva delle incriminazioni richiamate al Titolo III del c.p.m.p. ed inquadrare il loro contenuto nell'alveo dei limiti penali imposti all'esercizio dei diritti di libertà[12]. Ciò detto, non può comunque essere sottaciuta anche una rilevanza implicita della disciplina nei confronti del servizio, se non inteso in termini generali quantomeno nella sua declinazione specifica. Appare evidente, invero, come la disciplina costituisca un paradigma fondamentale su cui risulta essere poggiato l'intero funzionamento delle Forze Armate e, pertanto, un suo *vulnus* non può che comportare dei riflessi negativi sull'attività di servizio.
Effettuata tale doverosa premessa andiamo ora ad analizzare come l'*iniuria* si atteggi nelle richiamate fattispecie incriminatrici contemplate dagli artt. 189 e 196 c.p.m.p. afferenti, rispettivamente, ad ipotesi di insubordinazione e di abuso di autorità che, ricordiamo, unitamente alle materie ricomprese nei Capi III, IV e V del Titolo in esame sono state oggetto dell'intervento correttivo più imponente in materia mai effettuato dal Legislatore[13] dall'entrata in vigore dei codici penali militari[14], resosi indispensabile dall'opera elisiva effettuata da parte della Corte Costituzionale.
A tal riguardo, non può invero non evidenziarsi come il rasoio del Giudice delle Leggi si sia posato, in particolare, su due aspetti essenziali che caratterizzavano il sistema sanzionatorio penale militare nella sua concezione originale.
Il primo, inerente al fatto che nonostante l'identità delle condotte criminose rinvenibili nelle prefate ipotesi di reato di insubordinazione e di abuso di autorità veniva previsto un irragionevole inasprimento delle pene per i reati commessi nei confronti dei superiori, con ciò comportando un evidente sbilanciamento del sistema di tutela offerto al rapporto gerarchico.

---

[8] G. RICHIELLO, "*Note sulla oggettività giuridica dei reati contro la disciplina* militare", GP, 1966, II, pag. 881.
[9] V. ora d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (c.o.m.), art. 1348, co. 1.
[10] BRUNELLI – MAZZI, op.cit., pag. 324.
[11] BRUNELLI – MAZZI, op.cit., pag. 325.
[12] Vds. nota precedente.
[13] Legge 26 novembre 1985, n. 689.
[14] R.D. 20 febbraio 1941, n. 303.

Il secondo, invece, risulta riconducibile al fatto che lo stesso rapporto gerarchico veniva considerato come un bene di natura immanente, ossia da preservare ad ogni costo ed in ogni circostanza, anche al di fuori di contesti militari tipici[15].
Ciò detto, oggigiorno, il quadro normativo che si presenta all'interprete a seguito dei prefati interventi giurisprudenziale e del correttivo legislativo è quello in cui le ipotesi di reato riconducibili all'insubordinazione e all'abuso di autorità risultano essere diventate del tutto speculari, tanto che mediante le stesse viene assicurata una tutela perfettamente simmetrica al bene giuridico del rapporto gerarchico, che trova così adeguata protezione sia in direzione ascendente che discendente.
Tale impostazione, a ben vedere, risulta essere pienamente aderente alle norme disciplinari oggi compendiate nel Testo Unico dell'ordinamento militare ove è possibile riscontrare delle disposizioni in materia di doveri gravanti in modo specifico sia sui superiori che sugli inferiori[16]. La tutela immanente del rapporto gerarchico, invece, è stata per anni al centro di accesi dibattiti, con particolare riferimento a quelle ipotesi in cui la tutela offerta dalla legge penale militare a beni giuridici propriamente militari non risultava essere così immediatamente percettibile, come avremo modo di approfondire in seguito.
Per il momento, invece, effettuiamo alcune brevi considerazioni sui reati militari in titolo.
Una volta chiarito come i soggetti interessati da tali ipotesi di reato, riconducibili all'insubordinazione ed all'abuso di autorità, siano esclusivamente soggetti militari, sia dal lato attivo che da quello passivo della condotta, appare opportuno precisare come, per effetto degli artt. 238-241 c.p.m.p., anche i militari in congedo possano essere interessati dalle prefate imputazioni, a condizione che il fatto sia commesso entro due anni dalla cessazione dal servizio attivo e purché tale fatto sia riconducibile ad una causa relativa al servizio prestato.
Si osservi che si ricade in tale casistica quando l'agente sia in congedo e l'offeso sia in servizio o viceversa, o anche allorquando sia l'offeso che l'agente siano in congedo, purché il fatto di insubordinazione o di abuso di autorità venga commesso a causa del servizio precedentemente prestato. Una simile estensione di responsabilità è evidentemente dovuta all'esigenza di ricomprendere nell'ambito della tutela penale quei fatti che trovino la loro fonte causale nel rapporto di servizio e, quindi, dalla conseguente necessità di fornire una tutela al rapporto gerarchico che vada al di là del mero momento cronologico statico correlato alla persistenza dell'attualità del rapporto di servizio dei soggetti coinvolti.
Tornando all'integrazione delle ipotesi di reato in argomento, si dovrà tener conto della disparità di grado tra soggetto agente e parte offesa.
La condotta plurioffensiva, a seguito del sopracitato intervento del Legislatore[17], risulta essere la medesima per entrambe le ipotesi di reato e consiste nel portare una lesione al prestigio, all'onore o alla dignità del superiore o dell'inferiore in sua presenza, salvo poi precisare come i fatti in questione, oltre che alla presenza fisica dell'offeso, possono ritenersi integrati anche "*mediante comunicazione telegrafica, telefonica, radiofonica o televisiva, o con scritti o disegni o con qualsivoglia altro mezzo di comunicazione*" allo stesso diretti.
Passando all'elemento soggettivo caratterizzante le fattispecie *de quibus* esso coincide con il dolo generico, e deve ricomprendere la consapevolezza della differenza di grado tra l'agente ed offeso.
Una norma di estrema importanza in materia risulta essere quella contenuta nell'art. 199 c.p.m.p. che attiene alle c.d. "cause estranee al servizio o alla disciplina", per il cui effetto non trovano applicazioni le disposizioni in tema di abuso di autorità e/o di insubordinazione se il fatto non sia riconducibile al servizio o alla disciplina, salvo che il medesimo non si realizzi in presenza di altri militari riuniti per servizio oppure a bordo di nave o aeromobile militare.

---

[15] Si pensi all'attività di servizio, alla presenza del soggetto agente e dell'offeso in luoghi militari, alla compresenza, al momento del fatto, di altri militari, ecc.
[16] Sul punto cfr. D.P.R. 10 marzo 2010, n. 90 (t.u.o.m.), rispettivamente artt. 725-728 e 729 e ss.
[17] Cfr. *supra* nota n. 11.

Solo in tali precipue circostanze di luogo, dunque, un fatto commesso per cause estranee al servizio o alla disciplina comporterà comunque l'applicazione delle norme relative alle richiamate fattispecie di insubordinazione e di abuso di autorità[18] mentre, nei rimanenti casi, si verterà in tema di "semplice" ingiuria militare che sarà oggetto di apposito esame nel paragrafo successivo.
Per quanto precede, risulta dunque evidente il carattere frammentario e residuale della tutela penale offerta dalle norme in materia di reati di insubordinazione e di abuso di autorità, poiché legata a doppio filo con la commissione di fatti delittuosi tra militari di grado diverso ed attinenti al servizio ed alla disciplina.
Si osservi come il corretto inquadramento delle diverse ipotesi incriminatrici ispirate dall'ingiuria, consistenti da un lato nell'abuso di autorità e nell'insubordinazione e, dall'altro, dall'ingiuria militare che potremmo definire semplice, risulta essere determinante anche per il diverso regime di procedibilità di tali ipotesi di reato, nella considerazione che soltanto nei confronti delle prime fattispecie delittuose è previsto che il procedimento venga avviato d'ufficio mentre, per quanto concerne il reato di ingiuria militare di cui all'art. 226 c.p.m.p., la sua procedibilità risulta essere subordinata alla richiesta del Comandante di Corpo[19].

3. Il reato di ingiuria quale reato militare "speciale" contro la persona.

Proseguiamo la nostra disamina spostandoci sulla fattispecie di ingiuria contemplata dall'art. 226 c.p.m.p. e già richiamata in precedenza. Da quanto abbiamo finora evidenziato appare possibile sin da subito chiarire i contorni del suo campo di applicazione, circoscrivendoli ai soli fatti afferenti: a) a pari grado; b) a militari di grado diverso, purché il fatto non riguardi aspetti riconducibili al servizio e non venga commesso nelle circostanze di luogo di cui al precedentemente richiamato art. 199 c.p.m.p.
Per quanto concerne, invece, gli aspetti propri della condotta incriminata dalla norma essa coincide sostanzialmente con quella una volta proposta dall'oggi abrogato art. 594 c.p. in materia di ingiuria comune e si sostanzia nell'offesa all'onore o al decoro portata nei confronti di un militare presente da parte di un altro cittadino in armi.
Si noti come la fattispecie di *iniuria* in questa sede presa in considerazione risulti essere annoverata, a differenza delle ipotesi precedentemente esaminate ed in aderenza a quanto previsto in materia dal codice penale comune, tra i reati contro "la persona", unitamente ad altre ipotesi delittuose atte a costituire un pericolo per il medesimo bene giuridico tra le quali si citano: la diffamazione, le percosse, le lesioni, ecc.
Nonostante tale analogia tra la legge penale militare e quella comune occorre sin da subito effettuare un doveroso distinguo.
Anzitutto l'ingiuria militare viene considerata, unitamente ai rimanenti reati contro la persona pocanzi citati a titolo di esempio nonché ad una serie di ulteriori ipotesi delittuose tutte contenute nel Titolo IV del c.p.m.p., come "reato speciale". Una conferma di tale specialità, oltre che dalle considerazioni che faremo in seguito, può essere già evinta implicitamente considerando il fatto che a differenza del medesimo reato una volta previsto dal codice penale comune, per l'ingiuria militare viene contemplata la sola procedibilità su richiesta del Comandante di Corpo e non anche a seguito di querela di parte.
Tale peculiarità ha ovviamente generato una serie di dubbi di costituzionalità nella considerazione che al militare vittima della condotta delittuosa non venisse riconosciuta, dalla norma *de qua*, la possibilità di interessare l'A.G. per tutelare la propria persona, così come sancito dall'art. 24 della Costituzione. Tuttavia, la particolarità della norma militare presa in esame sembra potersi ragionevolmente poggiare sulla sua duplice portata[20].

---

[18] Corte mil. app., 11 novembre 1992, Brescia, in *Rass. giust. mil.*, 1992, pag. 260.
[19] Cfr. art. 260, co. 2 c.p.m.p.
[20] Cass., Sez. I, sentenza 7 aprile 2017, n. 17830.

Come già evidenziato in passato, invero, se è vero che tale disposizione legislativa risulti essere in grado di tutelare tanto il militare, inteso come pubblico agente, quanto la sua persona, la giurisprudenza ha avuto modo più volte di precisare come la protezione principale offerta all'onore ed alla dignità del primo soggetto deve essere ritenuta preponderante[21].
Su tale solco, del resto, la stessa Corte Costituzionale aveva già espresso in passato il suo favorevole orientamento circa la necessità di una distinzione ontologica tra il reato militare di ingiuria e l'omonima ipotesi delittuosa allora prevista dal codice penale comune. In risposta ad una eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 226 c.p.m.p. in relazione all'art. 260, proprio in relazione al fatto che quest'ultimo non prevedesse l'instaurazione del procedimento penale nei reati contro la persona anche su querela del militare offeso, invero, il Giudice delle Leggi aveva finito per ritenere non fondata la questione, ciò nella considerazione della particolare posizione occupata dal cittadino nel consorzio militare, caratterizzato da norme di *jus cogens* del tutto peculiari rispetto a quelle relative al *quisque de populo*[22].
Su tali basi, dunque, parte della dottrina aveva finito per sostenere la peculiarità indefettibile del reato di ingiuria militare, e ciò sia per la sua innegabile connotazione di reato militare, ossia di reato proprio, in quanto contenuto nella legge penale militare[23], e sia per la prioritaria protezione garantita da quest'ultimo a beni giuridici di natura indisponibile delle FF.AA., quali il servizio e la disciplina[24]. Al fine di inquadrare nel modo più esaustivo possibile il carattere di specialità di cui risulta dunque ammantata tale tipologia di reato militare occorre altresì effettuare un passo indietro al momento della stesura e della approvazione dei codici penali miliari tuttora vigenti.
A ben vedere, infatti, nel loro progetto preliminare traspariva chiaramente il concetto secondo il quale negli stessi codici sarebbero dovute confluire ipotesi delittuose riconducibili, *in primis*, ai soli reati c.d. "esclusivamente" militari, ossia riferibili in modo precipuo al consorzio militare e, in secondo luogo, a quei reati c.d. "obiettivamente" militari, previsti e puniti anche dalla legge penale comune, nel solo caso in cui fossero stati idonei a tutelare interessi prevalentemente militari.
Senza contravvenire formalmente a tale principio ispiratore, tuttavia, la versione definita dei codici in argomento si è arricchita di una serie di fattispecie incriminatrici, tra cui quella di ingiuria militare per l'appunto, prese in prestito dal codice penale comune. Come evidenziato da attenta dottrina "*dovrebbe escludersi, secondo i criteri scientifici utilizzati dagli stessi redattori del progetto preliminare dei codici penali militari, la natura di reati militari di tutte le fattispecie comprese nel Titolo IV del codice penale militare. Solo una interpretazione evolutiva, che tenga conto delle modifiche intervenute nella disciplina generale del reato militare e nelle garanzie giurisdizionali e processuali previste per l'imputato militare, può consentire di pervenire ad una diversa soluzione, esplicitamente ritenuta dalla Corte Costituzionale non incompatibile con l'art. 103, comma 3, Cost.*"[25].
Al riguardo, dunque, appare doveroso effettuare un seppur breve richiamo alla nozione di reato militare al fine di dirimere ogni dubbio circa la sua configurabilità attraverso l'indispensabile prisma rappresentato dal pocanzi richiamato art. 103, co. 3 della Costituzione.
E' proprio con riferimento all'incidenza delle richiamate disposizioni contenute nella Carta fondamentale che è stata sostenuta la tesi secondo la quale il concetto di interesse, pur di per sé solo non sufficiente ad attribuire ad un reato la qualifica di militare, svolge comunque una funzione di tipo negativo importantissima[26]. Se non può dunque ritenersi sufficiente la natura militare dell'offesa al fine di qualificare un reato come militare, occorrendo altresì la necessaria ed espressa

---

[21] *Ex multis*, Cass., Sez. I, sentenza 26 aprile 2000, n. 3137.
[22] Corte Cost., ordinanza 4 giugno 2001, n. 186; a conferma dell'orientamento cfr. Corte Cost., ordinanze13 luglio 2000, n. 410 e 13 dicembre 2000, n. 562.
[23] Cfr. art. 37 c.p.m.p.
[24] Vds. Relazione sulla amministrazione della giustizia militare per l'anno 2015, così come richiamata da DI GREGORIO, op. cit.
[25] BRUNELLI – MAZZI, op. cit., pag. 378.
[26] Vds. nota precedente, pag. 47.

previsione di siffatta ipotesi delittuosa da parte della legge penale militare, ecco che sembra possibile sostenere anche il contrario.
Seguendo tale impostazione, dunque, anche la mera previsione di una norma incriminatrice nel codice penale militare non sarebbe da ritenersi sufficiente, di per sé sola, a qualificare in modo legittimo un reato militare, essendo altresì necessaria l'individuazione di adeguati interessi militari protetti dalla norma[27].
Sempre proseguendo sulla direttrice del filone in argomento, appare altresì possibile evidenziare un ulteriore corollario appuntato sul fatto che nei reati a connotazione "plurioffensiva ed eterogenea", ossia intesi ad arrecare un'offesa a diversi beni giuridici tutelati sia dalla norma generale che da quella speciale (militare), si rende opportuna l'effettuazione di un'apposita verifica circa la prevalenza concreta dell'interesse militare su quello comune[28].
Nonostante quanto finora riportato, occorre tuttavia prendere atto che la Corte Costituzionale ha invece sposato un orientamento completamente diverso, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale in passato sollevata nei confronti di una interpretazione esclusivamente formale del reato militare, in ossequio all'art. 37 c.p.m.p.[29].
In tale circostanza, invero, la Consulta ha avuto modo di stabilire come rientri nelle legittime facoltà del Legislatore quella di definire quali illeciti penali siano da qualificarsi come militari, pur dovendosi comunque rinvenire, in tali casi, un imprescindibile nesso teleologico tra la norma e la tutela di interessi militari[30]. Si badi bene, tali considerazioni risultano essere nodali al fine di comprendere le posizioni assunte dalla dottrina nel dibattito animatosi attorno alle discordanti posizioni sulla legittimità, o meno, della sopravvivenza del reato di ingiuria nell'ambito della legge penale militare nonché per esaminare l'orientamento in materia della Corte Costituzionale.

4. La Corte Costituzionale ricompone il dibattito con la sentenza n. 215/2017.

Prima di affrontare le questioni contenute nell'ultima sentenza in titolo, appare opportuno precisare come sia la Consulta sia la Corte di Cassazione avessero già avuto modo, in passato, di esprimersi sulla richiamata problematica relativa alla legittimità delle disposizioni del codice penale militare in tempo di pace in materia di ingiuria.
Al riguardo, prendiamo in riferimento una recente pronuncia emessa proprio dalla Suprema Corte, ossia la n. 17830 del 7 aprile 2017 sul tema dell'ingiuria ad inferiore, con cui è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento ad una presunta violazione dell'art. 3, co. 1 della Costituzione da parte dell'art. 196, co. 2 c.p.m.p. a seguito della intervenuta depenalizzazione del reato di ingiuria previsto e punito dall'art. 594 del codice penale.
A parere della Corte, infatti, la permanenza in vigore delle norme militari in materia di ingiuria non può comportare necessariamente una violazione delle norme costituzionali in materia di uguaglianza tra cittadini, e ciò in quanto il mantenimento della fattispecie delittuosa contemplata dal codice penale militare risponde comunque a specifiche esigenze di tutela dell'ordine e della disciplina militare. I giudici di legittimità, dunque, hanno confermato l'orientamento tradizionale[31], del tutto condivisibile a parere di chi scrive, secondo il quale le norme militari contenenti ipotesi di reato poggiate sull'ingiuria e dirette a personale militare che indossa un grado diverso sono intese a

---

[27] VENDITTI, "*Il processo penale militare e il nuovo codice di procedura penale*", Milano, 1993, pag. 104.
[28] BRUNELLI – MAZZI, op. cit., pag. 48.
[29] Cfr. Corte Cost., sentenza 26 giugno 1995, n. 298.
[30] MAZZI, "*La nozione di reato militare secondo la Costituzione*", CP, 1995, pag. 3259.
[31] *Ex multis,* Cass., I Sez., 12 settembre 2016, n. 37803 con cui è stato sancito che in tema di ingiuria ad inferiore la posizione di supremazia gerarchica dell'autore rispetto alla persona offesa non consente di considerare prive di contenuto lesivo espressioni volgari, pure ormai prive di connotazioni offensive nel linguaggio comune e tra pari, in quanto le stesse riacquistano il loro specifico significato spregiativo se rivolte al sottoposto in violazione delle regole di disciplina e dei principi che devono ispirarle in forza dell'art. 52, comma 3, Cost.

tutelare non soltanto la dignità della parte offesa ma, anche e soprattutto, la corretta esplicazione del rapporto gerarchico. Proseguendo sulla scia dei precedenti in materia la Corte ha così ribadito la sostanziale plurioffensività della condotta delittuosa in parola, con riferimento ai diversi beni giuridici tutelati dalla norma, ossia la persona ed il bene indisponibile della disciplina militare che, di fatto, rappresenta l'elemento caratterizzante del reato, stante la necessaria sussistenza della disparità di grado tra l'agente ed il soggetto offeso per la sua integrazione.
La fattispecie di cui all'art. 196, co. 2 c.p.m.p., peraltro, nonostante riproponga nel suo dato legislativo testuale la medesima struttura prevista dall'ormai *ex* delitto comune di cui all'art. 594 c.p., essendo espressamente prevista dalla legge penale militare assurge, come già abbondantemente precisato in precedenza, a reato militare, ossia a reato proprio.
Ciò detto, appare evidente come l'intervenuta depenalizzazione del reato di ingiuria comune non possa ritenersi *ex se* determinante al fine di dichiarare costituzionalmente illegittime le disposizioni del codice penale militare di pace in materia di insubordinazione con ingiuria e/o di ingiuria ad inferiore, nella duplice considerazione che tali ultime ipotesi delittuose configurano dei reati militari, dunque speciali, e che il loro oggetto principale di tutela è costituito dal rapporto gerarchico, ossia da un bene giuridico squisitamente militare.
Non può tuttavia non prendersi atto di come la prefata depenalizzazione dell'omonima fattispecie di reato comune abbia comportato altresì un'estensione del dibattito finora affrontato, finendo per coinvolgere altresì la fattispecie delittuosa dell'ingiuria militare contemplata dall'art. 226 del codice penale militare in tempo di pace.
Sul punto la Corte militare di appello, con tre distinte ordinanze, ha autorevolmente rimesso la questione alla Corte Costituzionale[32].
La magistratura militare, in particolare, rilevando un sospetto contrasto tra le disposizioni normative contenute nell'articolo 226 c.p.m.p. e gli artt. 3 e 52 della Carta fondamentale, nel momento in cui la legge penale militare contempla la punibilità di comportamenti che risultino essere estranei al servizio o alla disciplina o, comunque, fondati su questioni che esulano da interessi precipuamente militari, ha così ritenuto sussistente una presunta "*disparità di trattamento dei militari imputati di ingiuria rispetto ai non appartenenti alle Forze Armate imputati di illeciti del tutto analoghi* ".
Secondo il giudice *a quo*, invero, l'intervenuta depenalizzazione del reato di ingiuria di cui all'art. 594 c.p. avrebbe determinato da un lato un'irragionevole dilatazione della nozione di reato militare, in quanto nella fattispecie di cui all'art. 226 c.p.m.p. vengono ricompresi anche fatti potenzialmente estranei alla tutela degli interessi militari e, dall'altro, una altrettanto irragionevole disparità di trattamento tra soggetti militari e soggetti estranei alle Forze Armate, con particolare riferimento al fatto che in capo a questi ultimi, dal 2016, residua esclusivamente una sanzione di natura civilistica a fronte del ben più severo regime sanzionatorio, di tipo penale per l'appunto, ancora previsto per il personale militare. La Corte rimettente, inoltre, nel proseguire con le proprie argomentazioni, ha altresì avuto modo di evidenziare come a tale conclusione non sembrano poter ostare i precedenti *dicta* della Corte Costituzionale sul tema[33], con i quali si sarebbe affermato come la diversità di trattamento tra le due categorie *de quibus* troverebbe adeguata giustificazione nella particolare posizione del cittadino che sia inserito nell'ambito del consorzio militare.
Ciò in quanto, in quella specifica occasione, l'asserzione del Giudice delle Leggi sarebbe stata riferita in merito ad una fattispecie diversa, ossia all'impossibilità di subordinare ad un mero interesse privato la perseguibilità di un reato in cui è insita un'offesa alla disciplina ed al servizio che, come noto, devono essere considerati quali beni giuridici indisponibili[34]. In ultimo, la Corte militare d'appello ha avuto modo altresì di sottolineare come la formulazione dell'art. 226 c.p.m.p. non consente l'individuazione di una connotazione di "militarità" della condotta che non sia coincidente con il mero *status* di militare dei soggetti coinvolti.

---

[32] Corte Mil. d'Appello, ordinanze del 18 febbraio 2016, 11 e 26 aprile 2016, nn. 91, 102 e 117.
[33] *Ex multis*, Corte Cost., 4 giugno 2001, n. 186.
[34] Secondo la Corte Militare di Appello a tali conclusioni è possibile giungere da una lettura delle successive precisazioni effettuate al riguardo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 273/2009.

D'altra parte, sarebbe la stessa previsione di cui al più volte già sopra richiamato art. 199 c.p.m.p a rendere impossibile la connotazione del reato previsto e punito dall'art. 226 c.p.m.p. quale reato esclusivamente militare, nel momento in cui considera l'ingiuria militare quale ipotesi residuale di reato che si configura in tutte quelle circostanze in cui si sia in presenza di condotte ingiuriose tra soggetti militari di grado diverso per fatti non attinenti al servizio.
Al riguardo, a ben vedere, se per una parte delle condotte sussumibili dalla fattispecie delittuosa di cui all'art. 226 c.p.m.p. appare possibile evincere "*una, anche lata, correlazione con gli interessi, l'attività e l'ordinato andamento delle Forze Armate*", tanto da potersi in tali casi pienamente giustificare la scelta politica di mantenere una protezione di matrice penale nei confronti di tali interessi, il vizio di legittimità costituzionale lamentato parrebbe invece essere ben più consistente in tutte quelle circostanze in cui non sembri in alcun modo possibile notare dei profili di differenziazione tra la legge penale militare e la norma penale comune abrogata, ossia in tutti quei casi in cui le fattispecie considerate non appaiono connotate da alcun apprezzabile interesse di tipo militare.
Orbene, per quanto precede appare evidente come l'impostazione della Corte militare di appello offra degli interessanti spunti di riflessione.
Se da un lato, invero, le precedenti argomentazioni della Consulta, intese ad affermare l'assoluta legittimità costituzionale di quelle ipotesi di reato rientranti nell'ingiuria che vedevano come protagonisti soggetti militari occupanti una impari posizione all'interno della scala gerarchica si sono ancorate sulla imprescindibile necessità di assicurare, per il loro tramite, una tutela adeguata ai beni giuridici del servizio e della disciplina, nel diverso caso del reato di ingiuria militare commesso per questioni estranee ad interessi militari ecco sorgere un ragionevole dubbio circa la sussistenza di un'ombra di disparità di trattamento tra il personale militare ed il cittadino non in armi.
Al riguardo, occorre altresì rilevare come l'intervenuta depenalizzazione del reato comune di ingiuria ha comportato altresì che l'omonima fattispecie incriminatrice militare debba oggi essere ontologicamente ricondotta alla categoria dei reati esclusivamente militari (e non più tra quelli obiettivamente militari) che, come già evidenziato in precedenza, devono fondarsi sulla sussistenza di interessi squisitamente militari da proteggere che, a ben vedere, non appaiono poi così di agevole individuazione in tutti quei casi in cui il fatto delittuoso venga commesso per ragioni non attinenti al servizio o alla disciplina.
Orbene, nonostante l'apparente robustezza delle motivazioni pocanzi riportate il Giudice delle Leggi si è recentemente espresso in maniera del tutto opposta.
A parere della Consulta, invero, "*la mancata ricomprensione dell'art. 226 cod. pen. mil. pace nell'ambito della abrogazione di reati che ha coinvolto l'art. 594 cod. pen. ad opera del d.lgs. n. 7 del 2016 rientra sicuramente tra le scelte che il legislatore può compiere discrezionalmente, incontrando il limite della manifesta irragionevolezza*"[35].
A ben vedere, peraltro, la Corte Costituzionale aveva già in precedenti pronunce messo in evidenza come al Parlamento dovesse essere riconosciuto un ruolo di protagonista sia nell'individuazione dei fatti da ricondurre nell'alveo della legge penale e sia nella selezione delle materie da depenalizzare[36].
Al riguardo, per quanto concerne la legittimità della decisione del Legislatore di mantenere nel catalogo dei delitti militari l'ipotesi di reato di cui all'art. 226 c.p.m.p., la Consulta ha ritenuto come la stessa non possa essere definita come manifestamente irragionevole e ciò anche nei casi in cui le motivazioni poste alla base della consumazione del reato *de quo* non siano riconducibili a questioni afferenti alla disciplina o al servizio.
La decisione della Corte si basa su due ordini di ragioni principali. *In primis*, perché un'eventuale disparità di trattamento tra cittadini in armi e non deve consistere, necessariamente, in un bilanciamento da effettuarsi in concreto, ossia deve essere "*valutata alla luce della peculiare*

---

[35] Corte Cost. 12 ottobre 2017, n. 215.
[36] *Ex pluribus,* Corte Cost., sentenze n. 127/2017, n. 5/2014, n. 364/2004; ordinanza n. 212/2004.

posizione del cittadino che entra nell'ordinamento militare, caratterizzato da specifiche regole ed esigenze"[37].

In secondo luogo, poi, sempre a parere della Corte, non può ritenersi irragionevole la pretesa rivolta al soggetto militare improntata ad "*una più rigorosa osservanza di regole di comportamento, anche relative al comune senso civico, quali quella di non recare offesa all'onore o al decoro di altri soggetti inseriti nel medesimo ordinamento, continuando così ad assistere con sanzioni penali le eventuali infrazioni a tali regole*".

A parere della Consulta, dunque, se da un lato appare innegabile come l'unico elemento di differenziazione tra la condotta incriminatrice di cui all'art. 226 c.p.m.p. e quella prevista dall'oggi abrogato art. 594 c.p. possa essere individuato nella qualifica militare dei soggetti coinvolti nella prima fattispecie di reato, occorre considerare come sia proprio tale *status* peculiare ad avere autonoma rilevanza ai fini dell'individuazione dei beni giuridici protetti dalla legge penale militare. Così, seppur alla base delle offese tra due cittadini in armi non siano sussumibili motivazioni riconducibili al servizio o alla disciplina, il prevedere comunque una sanzione penale al fine di reprimere delle condotte ingiuriose risponde pur sempre *"all'obiettivo di tutelare il rapporto di disciplina inteso come insieme di regole di comportamento, la cui osservanza è strumentale alla coesione delle Forze armate e, dunque, ad esigenze di funzionalità delle stesse"*.

La Corte, in effetti, rileva come la civile convivenza tra militari, "*soprattutto (ma non solo) nei luoghi militari*" costituisce un presupposto indefettibile per la realizzazione della richiamata coesione delle Forze Armate, un elemento determinante ed imprescindibile per la loro stessa efficienza.

Tale impostazione, inoltre, consente altresì di garantire un'adeguata tutela a soggetti che, essendo inquadrati in una struttura fortemente gerarchizzata, ben potrebbero non essere in grado, ossia senza il supporto del Comandante di Corpo, ad invocare una adeguata tutela nei confronti di condotte criminose perpetrate a loro danno[38].

Proprio per tali ragioni si ritiene che la procedibilità a richiesta del Comandante sia in tali casi non solo legittima ma addirittura doverosa, in quanto protesa sia a garantire adeguata protezione al bene giuridico militare della armoniosa convivenza del personale militare, attese le sue necessarie ripercussioni sulla coesione delle stesse Forze Armate, e sia ad assicurare tutela alle categorie di personale militare c.d. "vulnerabili".

La Corte, infine, precisa come in merito all'infondatezza dell'asserita violazione dell'art. 52 Cost. appaia sufficiente osservare come *"il mantenimento dell'ingiuria tra militari nell'area del penalmente rilevante, pur quando commessa per cause estranee al servizio o alla disciplina militare, trova ragionevole fondamento nelle, appena ricordate, basilari esigenze di coesione dei corpi militari. Sotto questo profilo, tale soluzione non trasmoda in un contrasto con lo spirito democratico cui va uniformato l'ordinamento delle Forze armate"*[39].

5. Considerazioni conclusive.

La sommaria analisi della sentenza appena passata in rassegna è priva di pretese di sistematica esaustività e risponde modestamente alle richiamate esigenze di sintetica divulgazione della Redazione della Rassegna della Giustizia Militare.

Durante il nostro percorso abbiamo osservato come il mai del tutto sopito dibattito in merito alla legittimità di una serie di reati obiettivamente militari, tra cui l'*iniuria*, non chiaramente differenziabili da fattispecie incriminatrici comuni, abbia trovato nuova linfa con l'entrata in vigore del richiamato D. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

---

[37] Corte Cost., ordinanze n. 186/2001 e n. 562/2000.

[38] La Corte Costituzionale, in particolare, richiama l'attenzione sugli episodi di "nonnismo" e sui potenziali comportamenti discriminatori, su base ingiuriosa, nei confronti del personale femminile delle FF.AA.

[39] Sul punto v. anche Corte Cost., sentenza n. 45/1992 e ordinanza n. 322/2013.

Orbene, se da un lato tale novella legislativa non appariva idonea a scalfire *hic et nunc* il sostrato motivazionale su cui avevano fino a quel momento poggiato siffatti reati militari, così come evidenziato dalle solo accennate lucide argomentazioni della Corte militare di appello e di parte della dottrina[40], crescenti perplessità continuavano invece ad ammantare la fattispecie delittuosa dell'ingiuria militare, con particolare riferimento alla punibilità di quei fatti commessi da militari in conseguenza di eventi non riconducibili al servizio.
Al riguardo, infatti, nonostante l'apparente solidità delle argomentazioni dei sostenitori della tesi secondo cui la permanenza del reato militare di ingiuria sia da ritenersi ormai illegittima nel nostro ordinamento giuridico, *a fortiori* alla luce della sopravvenuta depenalizzazione dell'omonimo reato comune, a modesto parere di chi scrive tali osservazioni non sembrano tuttavia colpire pienamente nel segno.
La scaturigine di un reato come quello di ingiuria militare, intesa come la motivazione posta alla base della condotta delittuosa, a ben vedere, deve essere considerata cosa ontologicamente diversa rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma.
Del resto, è un dato storicamente insito nell'ordinamento militare il pretendere dai propri appartenenti un'osservanza molto più rigorosa delle norme afferenti al contegno ed al tratto rispetto al cittadino non in armi.
Se nel Testo Unico dell'ordinamento militare, segnatamente all'art. 732[41], viene infatti sancito *expressis verbis* che il militare *"ha il dovere di improntare il proprio contegno al rispetto delle norme che regolano la civile convivenza"* e che pertanto deve *"astenersi dal compiere azioni e dal pronunciare imprecazioni, parole e discorsi non confacenti alla dignità e al decoro"*, prevedendo contestualmente delle sanzioni disciplinari per eventuali violazioni di tali precetti, occorre evidenziare come nel momento in cui parole o discorsi pronunciati, oltre ad essere disdicevoli per lo *status militis* finiscano altresì per ledere l'onore e la dignità di un altro cittadino in armi, compromettendo l'armonia del consorzio militare, ecco che la condotta in esame finisce indiscutibilmente per connotarsi di un *quid pluris* determinante ed in grado di obliterare quelle che sono le motivazioni poste alla base del comportamento tenuto.
Abbiamo già in precedenza evidenziato come la civile convivenza nella compagine militare costituisce un elemento incomprimibile, tanto da assurgere ad obiettivo da perseguire al fine di garantire l'efficienza dello consorzio militare.
Alla luce di quanto su evidenziato ci sentiamo di poter aderire con l'orientamento tradizionale della Corte Costituzionale sul punto e con le motivazioni dell'ultima sua recente pronuncia che, seppur condivisibili appunto, meritano comunque un'ultima riflessione.
Le argomentazioni della Consulta, a sommesso parere di chi scrive, possono invero essere ritenute del tutto esenti da *vulnus* esclusivamente nel momento in cui al silenzio serbato dal Legislatore sulla sorte delle norme penali militari nell'ambito del succitato decreto di depenalizzazione possa essere ragionevolmente attribuito un significato univoco.
Prendendo in prestito dal diritto amministrativo, ai fini del nostro ragionamento, quelli che sono i paradigmi del silenzio-inadempimento e del silenzio-rigetto o accoglimento, non può non rilevarsi come soltanto a questi ultimi due possa essere attribuito un significato certo, ancorché implicito, mentre la prima forma di silenzio finisce per doversi qualificare necessariamente alla stregua di semplice inerzia. Allo stesso modo, potrebbe risultare utile indagare la significatività del silenzio serbato dal Legislatore delegato nel contesto della recente opera di depenalizzazione, con particolare riferimento a quelle norme penali militari legate a doppio filo con ipotesi di reato comuni ormai non più esistenti.
In conclusione, parrebbe possibile evidenziare come il predetto silenzio origini ragionevoli dubbi sull'inerzia normativa *de qua* che - alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale in materia offerto dalla Consulta - sembrano essere destinati a rimanere tali.

---

[40] Sul punto cfr. S. BOVIO, "*Oscillazioni giurisprudenziali in tema di reati contro la disciplina militare*", in *Archivio pen.*, 2014, n. 3.
[41] Cfr. D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90.

Il valore strategico ed economico dei dati

Dall'analisi di Intelligence alla Business Intelligence

di *Giuseppe Miceli*

Abstract: Il tema che attiene ai Dati, la loro gestione e il valore delle informazioni frutto della loro analisi ed elaborazione rappresenta, senz'altro, una tra le principali sfide del 2018, sia sul piano della fenomenologia che sul piano del loro corretto inquadramento giuridico, in termini di privacy, di diritto d'autore e di diritto industriale e della concorrenza sleale. È sin troppo evidente che ai dati sia - sempre più - attribuito un crescente valore di business, tanto da essere ormai definiti il "nuovo petrolio. Il valore strategico dei dati, soprattutto quelli personali, è divenuto essenziale per la crescita economica. I dati costituiscono un vero e proprio asset strategico
Anche nei contesti aziendali assume evidenza il *team* di esperti che sarà in grado di operare sulla base di competenze aziendali, statistiche ed informatiche, nell'interesse del *management*. In altre parole il sistema di BI risulta composto da un elemento oggettivo che costituisce ciò che viene definito con l'espressione "architettura del sistema di *Business Intelligence*" e da un elemento soggettivo, cioè, il fattore umano e le competenze specifiche nel settore. Ecco quindi che nell'ambito del corredo di qualità e competenze di cui deve essere dotato il l'operatore di *Business Intelligence* – il *data analyst* – non può mancare una spiccata attitudine al "cambiamento" intesa come capacità di "traguardare" le variabili critiche monitorandone la validità nel tempo – anche breve – ed essere pronto – *rectius*, proattivo – al cambiamento, anche repentino per salvare il livello di competitività e garantire i presupposti di un'espansione.

The theme that concerns the Data, their management and the value of the information resulting from their analysis and elaboration represents, undoubtedly, one of the main challenges of 2018, both in terms of phenomenology and in terms of their correct legal framework, in terms of privacy, copyright and industrial law and unfair competition. It is all too evident that the data is - increasingly - attributed to a growing business value, so much so that the "new oil" has now been defined. The strategic value of data, especially personal data, has become essential for economic growth. The data constitute a real strategic asset. The team of experts who will be able to operate on the basis of company skills, statistics and information technology, in the interests of management, also takes the form of the corporate context. In other words, the BI system is composed of an objective element that constitutes what is defined by the expression "architecture of the Business Intelligence system" and by a subjective element, that is, the human factor and the specific skills in the sector. As part of the quality kit and skills that must be provided by the Business Intelligence operator - the data analyst - a strong attitude towards "change" can not be lacking, understood as the ability to "target" critical variables by monitoring their validity in the time - even short - and be ready - rectius, proactive - to change, even sudden to save the level of competitiveness and guarantee the assumptions of an expansion.

Indice: 1. Il valore strategico dei dati: analisi del contesto. - 2. Il ciclo di *Intelligence*. - 3. L'attività di Intelligence e i molteplici ambiti di applicazione. - 4. Dall'analisi di Intelligence alla Business Intelligence.

1. Il valore strategico dei dati: analisi del contesto.

Il tema che attiene ai Dati, la loro gestione e il valore delle informazioni frutto della loro analisi ed elaborazione rappresenta, senz'altro, una tra le principali sfide del 2018, sia sul piano della fenomenologia che sul piano del loro corretto inquadramento giuridico, in termini di privacy, di diritto d'autore e di diritto industriale e della concorrenza sleale.

È sin troppo evidente che ai dati sia - sempre più - attribuito un crescente valore di business, tanto da essere ormai definiti il "nuovo petrolio[1]".
Il valore economico dei dati è strettamente collegato alla capacità di offrire, in maniera sempre più agevole, la profilazione degli utenti e quindi di proporre loro differenti forme di comunicazione mirata, anche di natura commerciale[2]. Il loro valore strategico, invece, attiene alla idoneità che scaturisce dalla gestione dei dati di rilevare la correlazione tra fenomeni ed eventi e alla capacità di analizzarli fino a riuscire a effettuare previsioni di altissima attendibilità[3].
Ecco quindi che la raccolta estesa di dati, per volume, velocità e varietà (le 3 V) frutto di metodi analitici e impiego di tecnologie specifici, ovvero i cosiddetti Big data[4], costituiscono dei veri e propri giacimenti petroliferi del Terzo millennio, giacimenti che solo da pochissimo tempo si inizia a sfruttare, non solo nel settore privato ma anche in quello pubblico[5].
Il rapporto tra big data e pubbliche amministrazioni è arrivato persino alle cronache con il caso Datagate, cioè la raccolta indiscriminata di dati, operata – peraltro, non sempre in maniera lecita –

---

1 Questa è la definizione attribuita ai dati nel Rapporto 2011 del World Economic Forum report. Una definizione che si attaglia allo straordinario livello di valore dei dati. Si stima che il valore generato dai cittadini EU sia stato nel 2011 pari a 315 miliardi di euro e che questo registrerà entro il 2020 la crescita di 1 trilione. Tale incremento è certamente correlato all'apparente gratuità di certi servizi offerti in rete che, però, richiedono la registrazione dell'utente e, quindi, la cessione dei suoi dati.
Il *Financial Times*, nel 2013, ha stimato che i dati di mille individui abbiano un valore di mercato compreso tra 0,50$ e i 0,75$, a seconda che riguardino informazioni generiche, come sesso, età o residenza, o, piuttosto, riguardino interessi, avvenimenti importanti o ricorrenze. Attenzione, però: il valore dei dati lievita per effetto delle operazioni di profilazione ed aggregazione, facendo proporzionalmente aumentare il potere di mercato che da essi deriva. Emily Steel, June 12, 2013, *Financial Times*.

2 Il 32% delle imprese italiane dichiara di acquistare dati da integrare con quelli raccolti direttamente per la *Data Monetization*, la generazione di nuovi ricavi attraverso la vendita o lo scambio dei dati. Le imprese italiane acquistano soprattutto dati relativi all'andamento del mercato di riferimento del proprio business o al comportamento dei consumatori, nell'89% dei casi rifornendosi da veri e propri *Data Provider*, mentre nel 26% da altre organizzazioni del proprio settore e nel 29% da imprese appartenenti ad altre *industry* che hanno deciso di sfruttare i dati a loro disposizione per aprire una nuova linea di profitto secondaria rispetto alle loro attività principali, trasformandosi quindi a loro volta in *Data Provider*.
Il maggiore ostacolo alla *Data Monetization*, in particolar modo quella di tipo diretto, è l'autorizzazione del trattamento per le finalità dichiarate, la cui definizione è un momento cruciale, in cui è necessario avere chiaro lo scopo dell'analisi e la dichiarata finalità di vendita dei dati raccolti.
Si tratta dei risultati che emergono dalla ricerca dell'Osservatorio *Big Data Analytics & Business Intelligence della School Management* del Politecnico di Milano presentata al convegno *"Big Data: guidare il cambiamento, liberare valore"*. La ricerca ha coinvolto attraverso una *survey* oltre 950 CIO e analizzato oltre 300 *player* dell'offerta tramite interviste dirette o fonti secondarie. Fonte: www.osservatori.net

3 Si pensi all'algoritmo, frutto dell'analisi dei dati messa a punto da Google nel 2013 e che ha consentito – bruciando sul tempo le Autorità sanitarie pubbliche - di disegnare la mappa della diffusione del virus dell'influenza. Si tratta del progetto Google Flu Trends attivo già dal 2006. La stessa mappa della sindrome influenzale è stata pure elaborata nel 2017 ed è consultabile su www.influweb.it che assicura un servizio che viene definito di "sorveglianza partecipata". Curioso è constatare che l'azienda di spedizione UPS utilizzi un sistema analogo per monitorare e prevedere lo "stato di salute" dei propri veicoli e prevedere la rottura di parti meccaniche, registrando rilevanti risparmi in termini di costi e maggiore efficienza.

4 Benchè in letteratura non si possa, ancora, rinvenire una definizione condivisa di big data, quella più consona a descriverne la natura definisce i big data dotati di "high volume, high velocity, and/or high variety information assets that require news forms of processing to enable enhanced decision making, insight discovery and process optimization". Il riferimento è alle caratteristiche riassumibili nelle 3 V: Volume, Velocità e Varietà. Cfr.: M.A. BEYER – D. LANEY, The importance of big data: A definition, Stamford, Gartner Retrieved, 21 june 2012. Tuttavia, negli ultimissimi anni vi è chi sostiene l'evoluzione di un modello detto delle "5V" ovvero: oltre a Velocità, Varietà e anche Veridicità e Valore dei dati. Cfr.: M.D. ASSUNCAO – R.N. CALHEIROS – S, BIANCHI – M.A.S. NETTO R. BUYYA, *Big Data computing and clouds: Trends and future directions*, in *Journal of Parallel and Distributed Computing*, 2015, pp. 79 – 80, 3-15.

5 La P.A. utilizzano i big data per monitorare il territorio e l'impatto delle decisioni sulla comunità, per migliorare l'efficienza e l'efficacia dei servizi pubblici offerti sul territorio (si pens al concetto di smart city).

dall'Agenzia per la sicurezza nazionale statunitense (Nsa) e relativa a tabulati telefonici e metadati delle mail di un numero indefinito di utenti inconsapevoli[6].

I metadati[7] rappresentano un altro elemento che contribuisce a rendere ancora più complesso il contesto oggetto di un'analisi che non può non tener conto di una serie di aspetti giuridici – e non solo – legati alla riservatezza dei dati, alla sorveglianza, alla tutela dei consumatori e della libera concorrenza sul mercato.[8] Il metadato è letteralmente: il **"dato su un (altro) dato"**. Si tratta di un'informazione che descrive un insieme di dati[9]. Solo una attenta analisi della struttura dei metadati consente di comprenderne la loro rilevanza e la ricaduta in termini interrelazione di dati non ancora strutturati (come immagini, dati GPS, e-mail e informazioni presenti sui Social network) e provenienti da fonti eterogenee .

Il valore strategico dei dati, soprattutto quelli personali, è divenuto essenziale per la crescita economica. I dati costituiscono un vero e proprio asset[10] strategico per l'offerta di servizi sempre più innovativi e si traduce nel valore – anche quello strategico - di quelle imprese che controllano quei dati e che operano con un modello di business tipico delle piattaforme online, con evidenti effetti di rischio per la riservatezza di ognuno di noi.

Ne sono fortemente consapevoli i colossi del *social network* che registrano vertiginosi livelli in termini di quotazioni di borsa, proprio come vertiginoso è il livello che attesta il numero di profili di utenti e, quindi, di **dati personali** che contiene ognuno di quei Social network[11]. Il rischio sempre più concreto è che i big data finiscano per costituire una barriera all'entrata nei mercati.

La legge del *marketing* commerciale insegna che chi è in grado di controllare i dati, può controllare la pubblicità e, quindi, chi controlla la pubblicità si trova nella condizione di controllare in tempo reale[12] gli acquisti, dunque, se controlla gli acquisti - di fatto - controlla la produzione con forti rischi di discriminazione di certe categorie di persone.

Ma non è solo il ***marketing* commerciale** ad essere interessato all'analisi – esasperata - dei dati e agli effetti di un fenomeno che va sotto il nome di "datizzazione della realtà", ovvero la tendenza a convertire in dati qualunque evento e circostanza..

Del valore strategico dei dati e dell'utilità che, certamente, scaturisce dal loro possesso si sono accorte anche le organizzazioni criminali, sempre più impegnate sul fronte dell'applicazione di

---

[6] Il riferimento è all'applicazione del programma di sorveglianza di massa denominato Prism, utilizzato da amministrazioni come Nsa e Goverment Communicatons Head Quarters (Gchq) per controllare le conversazioni, per registrare e per profilare cittadini statunitensi e stranieri, molti dei quali europei, considerati obiettivi sensibili ai fini dell'azione antiterrorismo e per garantire la sicurezza pubblica internazionale. Per un approfondimento della vicenda americane e delle sue dinamiche si rimanda a: G. GREENWALD, *Sotto controllo. Edward Snowden e la sorveglianza di massa*, Milano, Rizzoli, 2014.
Peraltro, azioni di "monitoraggio" di tal genere trovano ampia applicazione anche nel nostro Belpaese, basti pensare ai procedimenti di accertamento standardizzato che vengono avviati dall'Agenzia delle Entrate e al sempre più intenso ricorso alla raccolta e analisi di big data in materia tributaria. Sul tema: A. MARCHESELLI, *Accertamenti tributari e difesa del contribuente. Poteri e diritti nelle procedure fiscali*, Milano.

[7] Metadato: dal greco *meta-* "oltre, dopo" e dal latino *datum* "informazione" - plurale: *data*.

[8] Non è un caso che AGCom, Antitrust e Garante per la Privacy lo scorso 30 maggio 2017 abbiano avviato un'indagine conoscitiva congiunta sul fenomeno dei dati e della gestione dei Big data per promuovere il pluralismo nell'ecosistema digitale.

[9] La definizione è stata mutuata da una affermazione che comunemente viene attribuita al professor Leonardo Chiariglione, ovvero colui che ha generato due dei più utilizzati gruppi di standardizzazione: Mpeg e di Mp3 cioè gli standard che hanno consentito la trasmissione on-line di video e musica e che quindi hanno innescato quel processo che oggi si definisce "rivoluzione nella Rete". Il settimanale *Time*, all'inizio del 2000, ha incluso Chiariglione tra i 25 personaggi più influenti nel mondo di Internet. L'unico italiano in quella classifica.

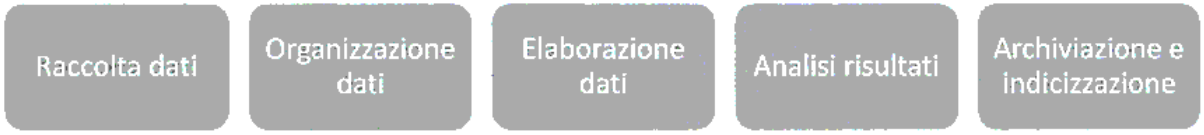
[10] I database, in generale, trovano già valorizzazione come asset aziendali anche sul piano della consistenza patrimoniale, specie nella prospettiva di operazioni di cessione o di richiesta di finanziamenti per l'impresa.

[11] L'avvento dell'era digitale ha esteso la capacità di immagazzinare e processare dati fino a livelli che poco meno di dieci anni fa erano impensabili. Si stima che nel 2013, nel mondo, risultassero stoccate circa 1200 exabyte. Tale studio è opportunamente approfondito in: V. MAYER – SCHÒMBERG, K. CUKIER, *Big Data*, Milano, 2013.

[12] Si tratta dei big data prodotti da Internet of things cioè da quei dati provenienti da sensori e rilevatori scientifici che trasmettono dati geografici e di localizzazione.

sofisticate tecniche e metodologie di data mining, ovvero di utilizzo industriale e operativo di informazioni elaborate e di conoscenze frutto dell'estrazione massiccia di dati e della loro analisi[13].
Ecco quindi l'urgenza di condividere un progetto di *governance di internet* che dovrà riguardare anche la sicurezza e la protezione dei dati, ovvero, che sia idoneo a sviluppare un programma condiviso che disciplini l'evoluzione e l'uso della rete da parte dei governi.
Un programma condiviso che richiede importanti cambiamenti culturali che incidono nella raccolta dei dati e nelle diverse fasi della loro gestione: la "cultura del dato".
Ecco perché, le aziende che operano nel settore delle ricerche di mercato e che analizzano i comportamenti dei consumatori sono fortemente interessante a quei dati che consentono di tracciare il quadro delle abitudini di consumo della gente, al punto da ricorrere ai più svariati sistemi di raccolta.
Il passaggio a cui stiamo assistendo in questi ultimi anni e che interessa il dibattito scientifico porta dalla quantità alla qualità del dato ed è incentrato proprio sulla ricerca dell'esattezza del dato, quindi la sua analisi validata: il data quality.
In linea di massima, un dato (elaborato o strutturato) è frutto della combinazione di:
- dati generati da macchine: sensori, applicazioni audio/video, servizi dati, questionari e statistiche (…);
- dati generati dagli utenti: *social networks*, corrispondenza, pubblicazioni, immagini, blog (…);
- dati commerciali: transazioni, anagrafiche, *customer relationship management* (…).

I dati non strutturati devono essere estratti automaticamente dalle suddette fonti e processati e organizzati in insiemi di dati analizzabili.
Sul piano operativo, si tratta di dare attuazione alla cosiddetta *catena del valore* della filiera informativa, composta da una serie di passaggi progressivi, ciascuno dei quali rappresenta un punto di congiunzione con i passaggi precedenti e successivi e il cui valore aggiunto incrementale finisce per assumere un rilievo economico e giuridico[14].
La catena del valore può essere rappresentata graficamente come segue:



È evidente che la raccolta dei dati rappresenti il primo e fondamentale anello della catena del valore, tale raccolta avviene attingendo da differenti fonti, spesso tra loro complementari.
In tale contesto, particolare rilevanza assume il sistema di ricerca avanzato per lo sfruttamento di *fonti aperte* ai fini di *intelligence* (O.S.INT.)[15].

---

[13] L'attenzione delle organizzazioni criminali verso la costruzione di una struttura che poggi su basi anche di natura tecnologica e digitale è ancor più evidente se si osservano le dinamiche che caratterizzano i cd reati economico-finanziari, tra questi spicca per pericolosità e diffusione il fenomeno del riciclaggio. Sia consentito il riferimento a: G. MICELI, *Nuovi obblighi antiriciclaggio. Guida operativa per professionisti e intermediari finanziari,* Maggioli, Roma, 2017.

[14] Sul piano informatico, i diversi anelli della catena del valore sono collegati da algoritmi di calcolo sequenziali che regolano i flussi informativi con *software ad hoc*.

[15] Alle fonti aperte "classiche" – i libri, le trasmissioni radio-televisive e i quotidiani – si è aggiunta la ricerca su internet, che ha notevolmente aumentato la quantità di informazioni cui è possibile accedere, ponendo però, allo stesso tempo, problemi in merito alla verifica dell'attendibilità. Nel tentativo di ovviare a questo problema gli specialisti utilizzano sovente *database* o fonti reperibili a pagamento, che già all'origine vengono ritenuti come maggiormente affidabili.

Si tratta di moderne metodologie il cui impiego comporta il raggiungimento di risultati di tutto rilievo ma che non può prescindere da opportune azioni di alfabetizzazione e di metodologia[16].
L'ultimo anello della catena del valore è rappresentato dalla fase dell'archiviazione e indicizzazione che si pone come fase propedeutica all'alimentazione di banche dati per l'utilizzo dei big data.
L'analisi dei big data presuppone lo studio della loro correlazione, anche casuale che si ottiene accoppiando e processando dati anche eterogenei tra loro, con appositi algoritmi. Le correlazioni individuate dagli algoritmi non risultano, infatti, sempre del tutto logiche, essendo gli stessi un mero insieme di strumenti e formule informatizzati, che si limitano ad accoppiare meccanicisticamente le connessioni fra i dati.
Le conseguenze di questa correlazione che non contempla la causalità sono assai rilevanti, sotto il profilo teorico ma anche pratico.

2. Il ciclo di *Intelligence.*

La crescente consapevolezza circa il valore delle informazioni ha generato quella che viene definita la "guerra delle informazioni"[17] che investe a livello strategico sia i governi che le organizzazioni aziendali e non manca di costituire il nuovo terreno di scontro, in cui giocano un ruolo centrale gli strumenti informatici.
Il processo di analisi dei dati, siano essi compresi in small data o big data, richiede però non soltanto l'utilizzo di una adeguata infrastruttura informatica bensì la conoscenza approfondita delle moderne metodologie di analisi e di intelligence che connotano la figura professionale del cosiddetto data scientist, altrimenti noto con la definizione di data analyst[18].
A ben vedere, la maggiore difficoltà delle aziende non consiste tanto nel reperire dati e Metadati, bensì, nel trattarli e trasformarli dalla loro originaria forma grezza e grossolana fino a informazioni utilizzabili per agevolare il conseguimento dell'obiettivo della crescita del valore aziendale, ovverosia, in *Intelligence*[19].
Compito del *data analyst* è, dunque, gestire le informazioni per la formazione della strategia, consentendo al *management* di poter fare affidamento con informazioni e soprattutto *intelligence* e non solo con meri dati.
Per far ciò è necessario assicurare che le informazioni e i dati non restino disperse in uffici o reparti diversi della struttura aziendale ma che, piuttosto, siano attentamente monitorati e integrati da una

---

[16] Nell'ambito dell'*intelligence*, il termine generico "fonte" vuole indicare qualsiasi sorgente di informazione, sia quella umana, quanto il *database* aziendale, così come la fotografia satellitare, o, ancora, l'intercettazione telefonica. Alla storica figura dell'informatore, denominata più istituzionalmente HUMINT, HUMan INTelligence, l'analista, agevolato dalle innovazioni tecnologiche, può utilizzare diverse fonti: TECHINT, TECHnical INTelligence, la raccolta attraverso mezzi tecnologici; l'OSINT, *Open Source INTelligence*, l'analisi delle fonti aperte, che prende in considerazione tutta l'informazione disponibile in rete e sulla stampa cartacea; l'ELINT, *ELettronic INTelligence*, ossia la sorveglianza elettronica dei flussi di comunicazione.

[17] La guerra delle informazioni che viene ormai definita con l'espressione *infowar*, ovvero, i nuovi tipi di conflittualità e le nuove forme di minaccia alla sicurezza degli Stati e del sistema internazionale che la trasformazione nel campo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sta determinando. Il concetto di *infowar* attiene alla separazione tra intelligenza economica e spionaggio. Così: AA.VV. *Information Warfare. Le nuove minacce provenienti dal cyberspazio alla sicurezza nazionale italiana: Le nuove minacce provenienti dal cyberspazio alla sicurezza nazionale italiana*, F. Angeli, Milano, 2011. Sul tema si veda anche: V. Campanelli, *InfoWar. La battaglia per il controllo e la libertà della rete*, Milano, Egea, 2013.

[18] L'analisi d'intelligence nell'esperienza anglosassone parte dal presupposto che gli investigatori non avevano il tempo di rielaborare i propri appunti e che tale importante attività – apparentemente noiosa, ma cruciale - dovesse essere demandata a qualcun altro che non fosse impegnato "sul campo": gli analisti.

[19] Nella lingua italiana non si rinviene un lemma che possa tradurre il significato del termine ampiamente diffuso nella sua forma inglese al quale l'*Oxford dictionary* attribuisce il seguente significato: *"important information about an enemy country"*. Eppure, il termine è di etimologia latina, *intelligere*, poi impiegato nella lingua italiana. Il dizionario Devoto-Oli definisce *intelligence* come *"servizio segreto di investigazione"* ponendo attenzione più al team che svolge tale attività di informazione che al contenuto dell'informazione stessa.

unit che abbia una visione d'insieme e interfunzionale e che sappia mettere l'*intelligence* a disposizione del *management*.
Gli stessi analisti avrebbero, così, iniziato a supportare l'attività operativa degli investigatori sulla base di elaborazioni risultato di precise metodologie di investigazione/visualizzazione dei dati.
Così, l'**analisi d'intelligence** diventa la chiave per sfruttare proficuamente l'informazione, consentendo agli analisti di schematizzare situazioni complesse, individuare circostanze ripetute, verificare elementi esterni, individuare appositi "indicatori" per seguire lo sviluppo delle attività e quindi, più in generale, applicare tutte quelle modalità logiche suggerite dall'esperienza dell'analista, al fine di consentire l'emersione, dal complesso, del dato "nascosto".
Dunque, "fare analisi", significa: aggregare (tecnicamente "integrare") tutte le informazioni disponibili su uno o più casi in modo da poterle visualizzare al fine di poter cogliere e selezionare le relazioni (schemi di collegamento) più rilevanti - se si intende parlare di "analisi operativa"; definire una base di conoscenze mirate a consentire appropriate decisioni alle autorità di vertice per progetti a lungo termine - riferendosi in tal caso all'"analisi strategica".
Attualmente, dunque, l'analisi si distingue in:
- **Strategica** assiste il "Management" nello sviluppo di politiche a lungo termine e nella allocazione delle risorse;
- **Operativa** assiste unità investigative o di intelligence elaborando ed evidenziando i dati più utili per portare efficacemente a termine specifiche operazioni di polizia.

La cultura *dell'analisi d'intelligence* nel settore della ricerca informativa richiede la conoscenza di una specifica metodologia investigativa.
Solo così, l'*analisi d'intelligence* diventa la chiave per sfruttare proficuamente l'informazione, consentendo agli analisti di schematizzare situazioni complesse, individuare circostanze ripetute, verificare elementi esterni, individuare appositi "indicatori" per seguire lo sviluppo delle attività e quindi, più in generale, applicare tutte quelle modalità logiche suggerite dall'esperienza dell'analista, al fine di consentire l'emersione, dal complesso, del Dato "nascosto".

3. L'attività di Intelligence e i molteplici ambiti di applicazione.

Con l'espressione *ciclo di intelligence*[20], invece, si fa riferimento all'intelligence come processo che è articolato in diverse fasi e consente la trasformazione dei dati "grezzi" in *intelligence*[21] ovvero: una vera e propria metamorfosi dei **dati**[22] che passando per la fase di trasformazione in **Informazioni**[23], diventano ***Intelligence***[24].

---

20 Anche il concetto di *ciclo d'intelligence* è di matrice militare. I primi a ricorrere all'utilizzo del ciclo d'intelligence sono stati gli agenti della *Central Intelligence Agency* (CIA).

21 Il ciclo, valido sia per l'ambito civile che per quello militare, inizia con la formulazione delle necessità informative da parte di soggetti a questo deputati (per esempio le agenzie), che si occupano anche della pianificazione delle fasi successive. Si ha poi la fase di ricerca, che viene condotta con i metodi ritenuti più idonei dai pianificatori. Le informazioni raccolte giungono poi agli analisti, che si occupano di valutarle, elaborarle e aggregarle, operandone la trasformazione in intelligence. I risultati ottenuti sono poi inoltrati a chi li aveva richiesti: quest'ultima fase, abitualmente definita di disseminazione, trova la sua rilevanza nel fatto che l'intelligence acquisisce senso nel momento in cui viene applicata.

22 Dati: la codifica strutturata delle singole entità primarie e delle transazioni che coinvolgono due o più entità primarie. Tutte le entità su cui si basa la vita di un'azienda: clienti, fornitori, dipendenti, ordini di acquisto, ordini di vendita, ecc.

23 Informazioni: il risultato di operazioni di estrazione e elaborazione compiute a partire dai dati (assumono significato in relazione ad un determinato contesto). La più banale è prendere il dato, estrarlo e visualizzarlo.

24 Intelligence o Conoscenza: l'utilizzo di informazioni per l'assunzione di decisioni e lo sviluppo di azioni conseguenti. L'utilizzo di informazioni elaborate a partire dai dati all'interno di un processo decisionale viene chiamato conoscenza. La conoscenza può essere estratta dai dati in modo: passivo, cioè, attraverso criteri di analisi suggeriti dal decision maker (in questa categoria ricadono i metodi di analisi statistica classica, i sistemi di interrogazione e reporting inclusa l'analisi multidimensionale - OLAP) oppure, attivo, cioè, con l'ausilio di modelli matematici di apprendimento induttivo e di ottimizzazione (in questa categoria ricadono la statistica inferenziale e i modelli di apprendimento induttivo, le tecniche di data mining).

È propedeutico capire cosa si intenda con la locuzione *"analisi d'intelligence"*:

- **analisi** è un metodo di studio e di ricerca consistente nello scomporre un tutto nelle sue singole componenti allo scopo di esaminarle e definirle. L'azione di analisi è quel fatto o documento che indica i risultati o le conclusioni di tale lavoro, più precisamente, un *"procedimento, metodo di ricerca ed esposizione in cui l'oggetto dell'indagine viene scomposto ed esaminato nei suoi elementi costitutivi e nei rapporti che tra questi si determinano"*[25]. Dunque, l'analisi non può avere solo il significato di "studio, esame accurato" e deve fare, invece, indispensabile riferimento al "metodo" su cui si basa.
- ***Intelligence***, invece, fa espresso riferimento al lemma **"intelligenza"**, che applicata ai citati processi di analisi indica la facoltà, propria della mente umana, di intendere, pensare, elaborare giudizi e soluzioni in base ai dati dell'esperienza anche solo intellettuale[26].

Ecco quindi che *"L'intelligence tratta di tutto ciò che dovrebbe essere conosciuto prima di intraprendere con successo un'azione"*.

L'intelligence, quindi, non è (solamente) una semplice attività di raccolta di notizie più o meno confidenziali, bensì un insieme di informazioni raccolte, elaborate e analizzate per una precisa finalità. Se ne deduce, quindi, che l'informazione, in sé, non è l'intelligence, ma solo la materia prima di un processo di cui l'intelligence rappresenta il prodotto finale.

Gli stessi analisti avrebbero, così, iniziato a supportare l'attività operativa degli investigatori sulla base di elaborazioni risultato di precise metodologie di investigazione/visualizzazione dei dati.

Il ciclo di Intelligence è una sequenza logica di attività che trova inizio nel dato e porta all'estrazione e all'utilizzo della conoscenza, nonché alla verifica della correttezza/opportunità delle decisioni assunte.

L'espressione *ciclo di intelligence*[27] fa riferimento all'intelligence come processo ed è articolato in diverse fasi, consentendo la trasformazione dei dati "grezzi" in *intelligence*[28]. Ciascuna fase è legata alla successiva senza soluzione di continuità[29].

Schematicamente le fasi di cui tipicamente si compone il *ciclo di intelligence* si traducono nelle seguenti attività:

1. Pianificazione. Si tratta della fase in cui vengono operate le scelte più importanti, ovvero: individuare gli obiettivi, i concorrenti e gli strumenti di analisi da applicare.
2. Raccolta. È la fase in cui vengono reperite le informazioni, ricorrendo all'utilizzo di database e della rete internet, sottoponendo gli operatori del settore a consultazioni e interviste o, a secondo del contesto, in occasione di *workshop* o seminari o simili.
3. Gestione dell'informazione. Si tratta della fase in cui trova evidenza l'architettura della struttura di raccolta dell'informazione.
4. Analisi e interpretazione. È la fase in cui vengono redatti i primi *report*, frutto dell'applicazione di analisi delle informazioni raccolte.
5. Diffusione. I *report* d'*intelligence* sono trasmessi al *management* che dovrà valutarli e decidere.

---

[25] Cfr. http://www.garzantilinguistica.it/ricerca/?q=analisi

[26] Cfr. http://www.garzantilinguistica.it/ricerca/?q=intelligence
In psicologia, *intelligence* indica l'insieme dei processi mentali specificatamente umani, che si compiono utilizzando simboli (linguistici, logici ecc.), immagini e concetti.

[27] Anche il concetto di *ciclo d'intelligence* è di matrice militare. I primi a ricorrere all'utilizzo del ciclo d'intelligence sono stati gli agenti della *Central Intelligence Agency* (CIA).

[28] Il ciclo, valido sia per l'ambito civile che per quello militare, inizia con la formulazione delle necessità informative da parte di soggetti a questo deputati (per esempio le agenzie), che si occupano anche della pianificazione delle fasi successive. Si ha poi la fase di ricerca, che viene condotta con i metodi (che verranno poi meglio analizzati) ritenuti più idonei dai pianificatori. Le informazioni raccolte giungono poi agli analisti, che si occupano di valutarle, elaborarle e aggregarle, operandone la trasformazione in intelligence. I risultati ottenuti sono poi inoltrati a chi li aveva richiesti: quest'ultima fase, abitualmente definita di disseminazione, trova la sua rilevanza nel fatto che l'intelligence acquisisce senso nel momento in cui viene applicata.

[29] Nel ciclo dell'acquisizione dati, non esiste una soluzione di continuità tra la risposta alle domande e la nuova richiesta di informazione derivante dall'elaborazione precedente.

È evidente che l'applicazione di un procedimento come quello descritto richiede, quale requisito necessario, l'organizzazione di un team di esperti che assicuri in maniera sistematica l'operatività del sistema.
Sul piano operativo, sarà compito del team di esperti:
- identificare i *trend* di cambiamento nei contesti competitivi in cui opera o intende operare l'azienda;
- individuare in anticipo la strategia e l'azione che sarà posta in essere dai concorrenti;
- individuare in anticipo le opportune reazioni che l'azienda potrà opporre;
- giocare d'anticipo.

In alcuni contesti, compresi quelli aziendali, sono gli stessi *manager* a curare l'attività operativa di raccolta dei dati ed elaborarli, applicando i risultati direttamente al processo decisionale di propria competenza. In questi casi, piuttosto che un vero e proprio *report*, si avrà una serie di appunti operativi. Tuttavia, si tratta di sistemi di *intelligence* che non garantiscono il giusto livelli di diffusione delle informazioni nel contesto aziendale di riferimento.
Il ricorso allo strumento – *rectius* al metodo – dell'intelligence da parte di enti e soggetti che operano nel settore pubblico o in quello privato è sempre più diffuso ed è in grado di assolvere al soddisfacimento di una serie di differenti obiettivi, in considerazione dei quali si distinguono:
- *intelligence istituzionale*, cioè l'attività informativa di supporto alle relazioni pubbliche, istituzionali, sindacali e – finanche - di lobby che operano nel settore dell'economia;
- intelligence geopolitica che pone attenzione alle diverse aree geografiche, evidenziando le migliori opportunità di investimento,
- *market intelligence*, ovvero, la capacità di leggere e capire le esigenze e le reazioni che si registrano tra i clienti – anche solo potenziali – e tra i concorrenti presenti sul mercato per ottimizzare i processi decisionali interni. Particolare attenzione merita la distinzione tra il market intelligence e la BI, nonché, con la nozione di *competitive intelligence*[30];
- *web intelligence* che consiste in una sorta di esplorazione del web con l'obiettivo di giungere all'analisi dei brand o della reputazione dei competitor, l'individuazione di minacce informatiche o di garantire un altro tipo di supporto informativo alla business intelligence o alla competitive intelligence.

4. Dall'analisi di Intelligence alla Business Intelligence.

La guerra delle informazioni che si è scatenata a livello aziendale è quella in cui interagiscono azioni coordinate di ricerca, elaborazione, protezione e distribuzione delle informazioni suscettibili di valutazione economica[31]. Si tratta di ciò che viene definito con l'espressione "intelligenza economica" che supera il concetto di spionaggio, inteso come il complesso di azioni - per lo più illecite - finalizzate a carpire le informazioni riservate dei *competitor* e che indica, invece, le tecniche di monitoraggio dei *competitor* al fine di registrare un vantaggio competitivo[32]. La *Business Intelligence*[33] è il processo computistico capace di consentire la trasformazione di dati in informazioni; di informazioni in conoscenza e la conoscenza in *plane* – in piani – sui quali fondare il processo decisionale del *management* dell'organizzazione di riferimento.
Business intelligence è, dunque, il sistema che permette di completare *step by step* il processo di evoluzione che conduce alla gestione strategica delle informazioni, quindi efficace.

---

[30] In certi casi si rischia di confondere i tre contesti che restano, invece, differenti e complementari. Alle due definizioni già note, quella di *Business Intelligence* e *market intelligence*, aggiungiamo quella di *competitive intelligence*, ovverosia, il processo sistematico di raccolta, analisi e diffusione di informazioni strategiche sui concorrenti e sull'ambiente competitivo.

[31] Si tratta del concetto di *information management* che rappresenta un'evoluzione del concetto di *security* e che è capace di determinare le azioni di contenimento dei rischi e di adeguamento delle strategie d'azienda.

[32] Sul punto: E. HALBY, *Intelligence economica & tecniche sovversive*, F. Angeli, 2003.

[33] L'espressione "*Business Intelligence*" trova origine nel 1958 ad opera di H. P. LUHN, ricercatore e inventore tedesco della IBM.

Fondamentale è considerare le condizioni di contesto in cui opera l'organizzazione di riferimento, sul piano delle risorse umane e tecnologiche di cui può disporre e del livello di propensione allo sviluppo dell'innovazione che non può mancare in un processo evolutivo del sistema informativo della struttura che viene articolato su diversi livelli e organizzato in più fasi.
Il primo *step* può individuarsi nella creazione di una banca dati – *database* – capace di catalizzare rilevanti quantità di dati frutto dell'attività e dell'interazione generate dall'organizzazione di riferimento.
Lo *step* successivo consiste nel rendere i dati archiviati – effettivamente - utili e, quindi, funzionali al processo decisionale dell'organizzazione. Ecco perché assume rilevanza istituire un "*datawarehouse*", ovvero, un grande magazzino – virtuale - integrato di dati aziendali riorganizzati in modo funzionale alla loro condivisione e alla riutilizzabilità nei vari processi operativi[34].
Il *datawarehouse* è composto di diversi sottoinsiemi (i cosiddetti, *data mart*) che offrono la possibilità di effettuare analisi accurate degli specifici settori di cui si compone l'organizzazione e relativi al business di riferimento.
Ecco quindi che si giunge alla fase in cui i dati risulteranno essere organizzati e strutturati, così che, per effetto degli strumenti di business intelligence, sarà possibile analizzare la performance dell'organizzazione/azienda ed effettuare previsioni attendibili di quelle future. Il risultato di tale analisi e previsione sarà il contenuto del *report* che potrà essere presentato all'attenzione del *management* che, a sua volta, potrà utilizzare per intraprendere le decisioni cruciali della attività dell'organizzazione/azienda.
Tale sistema informativo di *Business Intelligence* ha registrato – specialmente, negli ultimi due decenni – livelli di alta evoluzione, al punto da consentire un – sempre più agevole - accesso alle funzionalità per effetto della rete internet, che amplifica la capacità di condivisione e di riutilizzabilità delle informazioni da parte di una moltitudine di utenti.
Come si è avuto modo di evidenziare, nella moderna società dell'Informazione, sono sempre di più i *manager* d'azienda che hanno assunto la crescente consapevolezza del valore strategico dei dati e – ancor più - dei metadati.
In effetti, la maggiore difficoltà delle aziende non consiste tanto nel reperire dati e metadati, bensì, trattarli e trasformarli da grezzi e grossolani a informazioni utilizzabili per agevolare il conseguimento dell'obiettivo della crescita del valore aziendale, ovvero, in *Intelligence*.
Si parla di vera e propria metamorfosi dei dati che passando per la fase di trasformazione in Informazioni, diventa *Intelligence*.
Per arrivare a tale "Informazione elaborata" è necessario un sapiente lavoro di analisi che richiede una specifica capacità di:

- comprendere l'origine dei dati e di valutarne la veridicità e attendibilità;
- riconoscere le specifiche problematiche aziendali e finalizzare l'analisi dei dati alla crescita del business;
- generare applicazioni automatizzate idonee a selezionare le decisioni più opportune in situazioni complesse.

Ecco quindi che l'attenzione dell'esperto professionista che opera in materia di *Business Intelligence* è in grado di definire una serie di procedure per la raccolta, la gestione e l'analisi dei dati aziendali e delle informazioni strategiche, elaborando e applicando il processo decisionale capace di sostenere il management aziendale.

---

[34] Il *Data Warehouse* è un ambiente con strutture di dati finalizzate al supporto alle decisioni, fisicamente separato dai sistemi operazionali al quale si accede con strumenti di "Query and Reporting". Sinonimo di database fisico (generalmente relazionale) che funge da deposito dei dati (anche indicato in letteratura con i termini *DW – Data Warehouse, BDW – Business Data Warehouse, BIW – Business Information Warehouse*). "*Il data warehouse è una collezione di dati finalizzata, integrata, soggetta alla variazione del tempo e non volatile, per il supporto del processo decisionale*". Cfr.: W.H. INMON, *Building the Data Warehouse*, New York, John Wiley & Sons, 1996.

Come sin qui emerso, è inevitabile che per utilizzare i dati al fine di scoprire al loro interno delle tendenze, si dovrà ricorrere alla massiccia raccolta e che tale raccolta di dati dipenda[35]:

- dalla disponibilità di tecnologie per la memorizzazione dei dati a basso costo, diffusione della connettività e disponibilità di banda.
- dall'accesso alla mole di dati disponibili (nei *repository* aziendali) presso imprese e organizzazioni.

La *Business Intelligence* è quell'insieme di Sistemi Informatici che consentono all'utenza finale di ottenere funzioni di DSS (Decision Support System), EIS (Executive Information System) e sistemi di Query e Reporting Tematici.

A fattor comune delle metodologie di *Business Intelligence* si registra un'ampia portata applicativa e la loro natura interdisciplinare, in particolare si deve tener conto di:

- tutte le organizzazioni complesse e i diversi ambiti di applicazione (portata applicativa). Non esiste contesto organizzativo che non tragga beneficio dall'utilizzo di soluzioni di business intelligence. Vero è che il tipo di tecnica e di intensità di utilizzo dipende dal contesto di applicazione;
- la rappresentazione e articolazione dei processi decisionali (organizzazione, teoria delle decisioni);
- la raccolta, conservazione e gestione dei dati (*data warehousing*);
- i modelli matematici-statistici per l'analisi dei dati (statistica e ricerca operativa);
- le metodologie di natura empirica e le problematiche di automazione (informatica).

Ecco perché si sostiene che la *Business Intelligence* abbia un approccio multidimensionale[36].

L'applicazione pratica di un processo di *Business Intelligence* – di fatto - non trasforma e non incide sulla struttura e le caratteristiche del processo decisionale dell'azienda, ma ne rappresenta un valido supporto.

In effetti, il *management* continuerà a porsi le stesse domande sulla serie di dati a disposizione e continuerà a chiedere di svolgere le medesime analisi da cui scaturiranno le opportune valutazioni in ordine alle soluzioni alternative e alle decisioni da assumere, ciò che cambia per effetto della *Business Intelligence* non è il problema di valutare le soluzioni alternative ma la capacità di tenere sotto controllo dinamiche e problematiche complesse e riuscire ad analizzare e trarre conclusioni più precise, in quanto più informate, frutto di una più ampia mole di dati così come risultano dall'applicazione di questa automazione.

Dunque, i processi decisionali non sono trasformati ma sono resi più efficienti e più efficaci.

Il ciclo di *Business Intelligence* viene definito come un processo, ovverosia, *"l'insieme delle attività logicamente collegate che vengono realizzate in vista di un determinato obiettivo di business. Il processo accorpa l'intera sequenza di attività volte alla realizzazione di un prodotto/servizio compiuto destinato ad un cliente interno o esterno all'organizzazione"*[37].

Dopo aver specificato il fabbisogno informativo, si passa all'attività operativa: la raccolta delle informazioni.

Come è stato evidenziato, la raccolta delle informazioni può essere il risultato di:

- attività di *desk research*, ovvero, l'utilizzo della rete e delle banche dati online;
- attività di *field research*, ovvero, ricerca sul campo come, ad esempio, interviste a operatori del settore.

---

[35] A ben vedere, il concetto di *Business Intelligence* è strettamente collegato a quello dell'informatica che ha permesso di raccogliere e classificare enormi masse di dati, già a partire dagli anni '90.

[36] L'analisi multidimensionale è un tipo di tecnica di tipo tradizionale che è rappresentabile come un cubo a molte dimensioni, che consente di cambiare prospettiva di indagine a seconda di quale faccia del cubo si guarda. Consente di analizzare un fenomeno in tutti i suoi aspetti in modo molto dinamico e agevole.

[37] T.H. Davenport, *Process innovation. Reenginiring work through information technology,* Harvard Business School Press, Boston, 1993 come riportato da F. De Santis in *ERP e strumenti di Business Intelligence*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 11.

Sul piano pratico l'attività di raccolta dati viene svolta facendo ricorso a entrambe le attività in maniera contestuale e promiscua. La base di tale raccolta è costituita sempre da uno strato di dati già presenti in azienda (i cd dati interni).
Il ciclo di BI costituisce la sequenza logica di attività che a partire dal dato portano all'estrazione e all'utilizzo della conoscenza e alla verifica della bontà delle decisioni assunte.
La prima fase è quella di "Analisi del problema" nell'ambito della quale si procede alla:
- formulazione accurata del problema;
- elaborazione di un modello mentale del fenomeno;
- selezione dei fattori (variabili) più rilevanti.
Si tratta di una prima fase del ciclo che consente al decision maker di porre numerose domande e ottenere in modo interattivo rapide risposte (informazioni).
La seconda fase è quella della "Comprensione del fenomeno" durante la quale:
- le informazioni identificate durante la fase di analisi vengono trasformate in conoscenza sia tramite intuizioni del decision maker (basate sulla sua esperienza e su eventuali informazioni non strutturate in suo possesso), sia mediante l'applicazione di modelli di apprendimento induttivo.
La terza fase è quella della "Decisione". In questa fase:
- le conoscenze ricavate attraverso la comprensione si traducono in decisioni e, successivamente, in azioni.
- La disponibilità di metodologie di Business Intelligence consente di sviluppare più rapidamente le fasi di analisi e comprensione, arrivando a decisioni più efficaci (maggiore conoscenza) e tempestive (minori tempi).
La quarta fase è quella della "Misura degli esiti".
- Questa fase riguarda la misura, basata su metriche estese e metodologie analitiche, delle prestazioni a seguito delle decisioni assunte e delle azioni conseguentemente intraprese.
Ecco quindi che la realizzazione di un sistema di *Business Intelligence* si configura come un'attività di tipo progettuale caratterizzata da:
- un obiettivo finale;
- tempi e costi di sviluppo;
- utilizzo e coordinamento di tutte le risorse (umane e strumentali) necessarie per svolgere le diverse attività di progetto.

In relazione a tali caratteristiche, il ciclo di sviluppo del sistema appare del tutto analogo, nella sua struttura generale, a quello di un qualsiasi sistema informatico complesso e si fonda sulla seguente dinamica.

Ciclo di *BI*

Si tratta, dunque, di sviluppare una serie di attività e decisioni fondate su una conoscenza interfunzionale dell'azienda e che presuppongono tempestività nel reperimento e nella distribuzione delle informazioni necessarie. Ecco che il fattore comunicazione assume un ruolo sempre più nevralgico rispetto ai fattori discriminanti per il successo di un'impresa, da qui la maggiore attenzione verso i sistemi informativi aziendali di *BI*.
Anche il sistema di *Business Intelligence* ha registrato, nel corso degli anni, una progressiva evoluzione, si è passati dalla cosiddetta "Versione 1.0" caratterizzata dagli elementi sin qui approfonditi, quali, *DataWarehouse* e *Data Mining* che conferivano alla *BI* una natura – che oggi si può definire - statica e strutturata. La "Versione 2.0" della *Business Intelligence* è, invece, il risultato integrato della versione precedente con le nuove sorgenti informative che scaturiscono dall'utilizzo della rete internet 2.0. Si tratta della versione che più ha trovato applicazione, in considerazione delle notevoli potenzialità d'analisi esplorativa che consente di sfruttare.
Tuttavia, il processo evolutivo segnato dalle moderne tecnologie di indagine continua a consentire lo sviluppo di ulteriori versioni della *BI*, tanto che, attualmente, si registra l'evoluzione della *Business Intelligence* nella "Versione 3.0" la cui peculiarità è rappresentata dall'importanza del *web semantico*. La "Versione 3.0" della *Business Intelligence* si fonda sulle tecnologie *in-memory* per la modellazione dei dati ed è capace di fornire solo informazioni rilevanti, con l'impiego di *social tool*[38] per la cooperazione aziendale e la concezione che la rete rappresenti un database contenente il macro insieme di dati ad accesso continuo.

[38] I *tool* sono un esempio delle infrastrutture più rilevanti. Si tratta di strumenti che assumono diverse forme, con corrispettivi costi e funzionalità distinti. In esse diverse tecnologie sono di supporto ad ogni tipologia di analisi, statica o dinamica. Inoltre, tecniche di origine statistica e informatica si aggiungono a ciò in modo innovativo. In particolare, all'interno dei tali *tool*, gli strumenti di *Data Mining* offrono la possibilità di identificare associazioni tra i dati, anche se presenti in strutture dati differenti. Tutto questo processo di analisi genera però anche la "sfida dei Big Data", ossia un insieme di ostacoli legati a *privacy*, tempestività, collaborazione umana, scalabilità ed eterogeneità.

I fattori determinanti per il successo di un progetto di business intelligence sono le tecnologie disponibili, le metodologie analitiche utilizzate e le risorse umane implicate.
Tra le tecnologie figurano:
- incremento della potenza di calcolo dei microprocessori, che consente l'utilizzo di sofisticati algoritmi di calcolo con costi e tempi contenuti;
- incremento della capacità di memorizzazione, che rende possibile l'immagazzinamento di grandi quantità di dati a costi contenuti;
- facilità di interconnessione (accessibilità e ampiezza di banda) per la diffusione di informazioni e conoscenza;
- facilità di integrazione delle piattaforme hardware e software, grazie alla diffusione di standard.
Nell'ambito delle metodologie analitiche si collocano:
- modelli matematici e metodologie analitiche svolgono un ruolo essenziale nella valorizzazione delle informazioni e nell'estrazione di conoscenza dai dati;
- l'esplorazione dei dati, ancorché basata su tecniche evolute quali l'analisi multidimensionale e l'analisi statistica classica (statistica descrittiva), appare insufficiente nei processi decisionali complessi, che richiedono un supporto attivo quale quello fornito dai modelli di apprendimento induttivo e ottimizzazione.
Infine, all'interno delle risorse umane emerge che:
- nell'ambito dei processi decisionali, la capacità dei *knowledge*[39] *worker* di assimilare informazioni e tradurle in azioni concrete rappresenta uno dei principali patrimoni di ogni organizzazione e un fondamentale elemento di vantaggio competitivo;
- anche in presenza di un sofisticato sistema di business intelligence, infatti, rimane ampio spazio per valorizzare le doti personali dei *knowledge worker*, chiamati a interpretare i risultati delle analisi, a immaginare soluzioni creative, a elaborare piani d'azione efficaci.
Attenzione, però, un investimento che assicuri la dotazione più avanzata sul piano tecnologico e informatico potrebbe non garantire gli obiettivi prefigurati, in quanto, tali strumenti – per quanto efficienti – necessitano di un elevato profilo di competenze di analisi da parte degli operatori che saranno preposti alle specifiche funzioni, si tratta – appunto – del *quid* delle risorse umane[40].
Ciò significa che assume determinate evidenza il *team* di esperti che in ambito aziendale sarà in grado di operare sulla base di competenze aziendali, statistiche ed informatiche, nell'interesse del *management*. In altre parole, il sistema di BI risulta composto da un elemento oggettivo che costituisce ciò che viene definito con l'espressione "architettura del sistema di *Business Intelligence*" e da un elemento soggettivo, cioè, il fattore umano e le competenze specifiche nel settore. Ecco quindi che nell'ambito del corredo di qualità e competenze di cui deve essere dotato il l'operatore di *Business Intelligence* – il *data analyst* – non può mancare una spiccata attitudine al "cambiamento" intesa come capacità di "traguardare" le variabili critiche monitorandone la validità nel tempo – anche breve – ed essere pronto – *rectius*, proattivo – al cambiamento, anche repentino per salvare il livello di competitività e garantire i presupposti di un'espansione[41].

---

[39] Il *know-how* è strettamente legato al "*knowledge management*", inteso come l'insieme dei metodi e degli strumenti software che permettono di identificare e capitalizzare le conoscenze aziendali, soprattutto per organizzarle e diffonderle; anche il *knowledge* è sempre più strettamente correlato con i big data e la loro analisi (*AaaS - Analytics-as-a-Service*). B.W. HESSE - R.P. MOSER W.T. RILEY, *From Big Data to Knowledge in the Social Sciences*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2015, 16-32. Nell'ambito delle nuove tecnologie digitali, lo sviluppo e l'integrazione del *knowledge* rappresenta, dunque, sempre di più un'innovazione di processo nella catena del valore.

[40] Le soluzioni di *BI*, con i loro riflessi in ambito strategico e competitivo, stanno diventando sempre più elemento fondamentale di ogni sistema di controllo, sia operativo che strategico.

[41] *"il successo di un business deriva soprattutto dall'aver individuato o meno, e soprattutto per tempo, alcuni cambiamenti fondamentali nell'ambiente, e aver portato avanti con coerenza e capacità le azioni conseguenti. Non deriva mai, comunque, dallo sviluppo di piani strategici logici, matematicamente corretti e coerenti con le ipotesi sbagliate"*. A. Cuneo, in *Handbook of Educational Data Mining*, a cura di C. ROMERO, S. VENTURA, M. PECHENIZKIY, R.S.J.D. BAKER, 1995.

Stalking, ovvero la storia di un pericoloso malinteso[1].

Stalking, in another words the history of a dangerous misunderestanding.

di *Federica Focà*[2]

Abstract: Sulla scia di episodi di cronaca nera avvenuti ai danni di alcune personalità dello *star system*, negli ultimi venti anni il fenomeno dello stalking ha suscitato l'interesse crescente dei mass media, della letteratura psichiatrica e soprattutto del legislatore, che in diversi Stati ha provveduto a disciplinarlo come fattispecie autonoma di reato. In tale contesto, il presente contributo si propone di fornire una chiave di lettura attuale su questa delicata materia, che verrà affrontata secondo un'ottica multidisciplinare. A tale scopo l'articolo, dopo aver sinteticamente illustrato la storia dello stalking e i risultati delle ricerche scientifiche sul tema, propone un possibile identikit dello stalker ed individua alcune delle drammatiche conseguenze delle molestie assillanti sulla psiche, e non solo, della vittima.

Since the last years crime beat issues occurred to star system vips, stalking has raised the mass media interest, especially in the past 20 years. Moreover, it involved the psychiatric literature and, above all, the figure of the legislator: who arranged to regulate it in different countries as an autonomous criminal offence. In this context, this article aims to provide a current interpretive key to such a sensitive matter, approached with a multidisciplinary point of view. After an overview on the history of stalking and on the results of its scientific research, this article suggest a likely stalker profile and it points out some of the dramatic outcomes of the endless harassment endured by victims, on their minds and bodies[3].

Sommario: 1. Breve excursus sulla storia e la disciplina giuridica dello stalking. - 2. Lo stalking, ovvero una subdola forma di violenza psicologica. - 3. Alcuni risultati delle ricerche scientifiche sullo stalking. - 4. Lo stalking come malinteso tra persecutore e vittima. - 5. Un possibile identikit dello stalker. - 6. La sofferenza della vittima. - 7. Conclusioni.

1. Breve excursus sulla storia e la disciplina giuridica dello stalking.

Dagli anni novanta del secolo scorso sono comparsi nella letteratura psichiatrica e forense diversi studi dedicati allo stalking. Tale termine deriva dal linguaggio tecnico utilizzato nella caccia, e si può rendere in italiano con le espressioni "*perseguitare, fare la posta*[4]".
Sebbene lo stalking sia un fenomeno di recente acquisizione in letteratura e ne manchi ancora una definizione universalmente accettata, esso può essere definito come "*un insieme di condotte vessatorie come forma di minaccia, molestie, atti lesivi continuativi che inducono nella persona che le subisce un disagio profondo e un ragionevole senso di timore*[5]".

---

[1] L'autrice ringrazia il Redattore dott. Sebastiano LA PISCOPIA per la rinnovata fiducia concessa e per l'attenzione mostrata al delicato fenomeno dello stalking (che la Rassegna della Giustizia Militare affronterà successivamente in chiave giuridico-operativa).

[2] Laureata in Giurisprudenza e in Scienze della Formazione, corso di laurea "Coordinatore di servizi educativi e servizi sociali", la dottoressa FOCÀ è Assistente Sociale Specialista libero professionista e Mediatrice Familiare.

[3] Traduzione a cura della dott.ssa Sara FERRANTE, laureata in Scienze Linguistiche, Letterarie e della Traduzione.

[4] G.M. GALEAZZI, P. CURCI, *La sindrome del molestatore assillante (stalking): una rassegna.* Giornale Italiano di Psicopatologia, 2001.

[5] A. BARSOTTI, G. DESIDERI, *Stalking. Quando il rifiuto di essere rifiutati conduce alla violenza*, Ponte alle grazie edizioni, 2011, Milano, pp. 15 ss.

È ragionevole pensare che, anche se il fenomeno delle molestie assillanti ha invaso le cronache dei *mass-media* solo di recente, esso rappresenti una consuetudine comportamentale esistente anche nel passato. Il primo comportamento stalkizzante è narrato addirittura da Ovidio, scrittore latino vissuto tra il I secolo a.C. e il I secolo d.C., autore dell'opera "*Le metamorfosi*", in cui Apollo assume tipici comportamenti da stalker ai danni di Dafne, la vittima[6].
In tempi più recenti, diverse opere letterarie e cinematografiche affrontano temi legati allo stalking. Tra queste si ricordano, tra gli altri, i romanzi *Casa desolata* di Dickens del 1853, *Un lungo fatale inseguimento d'amore* di Alcott del 1866 e il film *Adele H. una storia d'amore* di Truffaut del 1975. Ancora, sono dedicati al tema dello stalking il film *Attrazione fatale* di Lyne del 1987, *One our photo* di Romanek del 2002 e *Diario di uno scandalo* di Eyre del 2006.
Tuttavia, il fenomeno delle molestie assillanti è entrato a far parte definitivamente del linguaggio dei mass media ed è diventato oggetto di una specifica normativa, almeno da parte dei Paesi di matrice anglosassone, solo a seguito di alcuni casi di aggressione fisica e psicologica, con esiti a volte infausti, che hanno coinvolto personaggi dello spettacolo, della politica e dello sport[7].
Tra tali episodi, si ricordano l'omicidio del cantante John Lennon[8] (1980), l'aggressione al Presidente degli USA Ronald Reagan[9] (1981), il ferimento dell'attrice Theresa Saldana (1982) e l'omicidio dell'attrice Rebecca Shaeffer (1989), uccisa sul portone di casa sua da uno stalker che la perseguitava da anni.
Il primo Stato ad adottare una normativa antistalking è stato la California[10] nel 1991; si sono aggiunti in seguito tutti gli altri Stati della Federazione Americana, il Canada (1993), l'Australia (1994), il Regno Unito (1997), e Malta (2005).
Malauguratamente, l'Unione Europea non è altrettanto all'avanguardia rispetto alla disciplina giuridica dello stalking, tanto che solo 9 Stati su 27 hanno adottato una legge in materia.
Tra i Paesi che non hanno una specifica normativa anti-stalking compaiono la Francia, la Svezia, la Norvegia, la Finlandia, l'Irlanda, la Grecia, la Spagna e il Portogallo: in tali Stati perché i comportamenti stalkizzanti siano sanzionati penalmente si devono configurare altre fattispecie di reato, come le minacce e/o le percosse.
Tra gli Stati europei che hanno adottato una normativa antistalking, con l'effetto di fornire una maggiore tutela alle vittime, figurano, oltre alla già citata Gran Bretagna, l'Austria, la Germania, l'Irlanda, l'Olanda, il Belgio, la Danimarca[11].
In Italia il d.l. n. 11/2009, convertito con modificazioni dalla legge n. 38/2009, ha introdotto il delitto di "atti persecutori", disciplinato dall'art. 612 bis c.p., secondo il quale "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita*".

---

[6] La leggenda narra che Dafne, terrorizzata dalle avances del dio Apollo che la incalzava sempre più da vicino, invocò la Madre Terra affinché la aiutasse e questa, impietosita dalle richieste della fanciulla, la trasformò in albero.
[7] D. ACQUADRO MARAN, *Il fenomeno Stalking*, Utet Universitaria, 2012, Torino, pp. 3 ss.
[8] John Lennon è stato assassinato nel dicembre del 1980 da Mark David Chapman, convinto che il musicista fosse un impostore.
[9] Il Presidente USA è stato aggredito dallo stesso stalker dell'attrice Jodie Foster.
[10] La legge emanata in California prevede che "*chiunque volontariamente, intenzionalmente e ripetutamente segue o volontariamente molesta un'altra persona e pone in essere una minaccia credibile al fine di fare ragionevolmente temere l'altra persona per la sua sicurezza o per la sicurezza della sua famiglia è colpevole del reato di stalking*" (California Penal Code, Sect 649.9 Stalking).
[11] D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, pp. 185 ss.

2. Lo stalking, ovvero una subdola forma di violenza psicologica.

L'età contemporanea è caratterizzata dalla diffusa incapacità di tollerare la frustrazione e di accettare tutto ciò che impedisce la propria piena realizzazione personale. Questo è tanto più vero nell'ambito delle relazioni interpersonali, in cui la competizione è estremizzata e la sconfitta, spesso, non è neppure contemplata, tanto da essere vissuta come un dramma quando si verifica.
L'incapacità di sopportare le frustrazioni può diventare una miccia che innesca in un soggetto a ciò predisposto il desiderio di vendicarsi e di servirsi, per raggiungere tale scopo, di una delle forme più subdole che può assumere la violenza, ossia la violenza psicologica. Quest'ultima può essere definita come un insieme di atteggiamenti intimidatori e minacciosi e/o vessatori e denigratori, nonché tattiche messe in atto dal persecutore per isolare la vittima. Tali strategie sono suscettibili di minare l'identità personale della vittima, con conseguente stato di stress e perdita di autostima da parte della stessa[12].
La violenza psicologica, forse perché non lascia tracce nel fisico, viene considerata meno grave della violenza fisica, ma in realtà può cagionare a chi la subisce danni altrettanto devastanti.
Una delle forme che la violenza psicologica può assumere è lo stalking, in cui lo stalker attacca l'identità personale della vittima tramite comportamenti che hanno l'obiettivo di privarla della libertà e di ingenerare ansia e spavento.
Galeazzi e Curci (2001) propongono di configurare lo stalking come una specifica patologia della comunicazione e della relazione, denominata "*sindrome del molestatore assillante*[13]".
Elementi imprescindibili del fenomeno dello *stalking* sono:

- lo *stalker*, che agisce nei confronti della vittima in virtù di un investimento affettivo basato su una situazione relazionale esistente o parzialmente o totalmente inventata;
- la *vittima*, la cui vita è sconvolta a causa del continuo stato di stress psicologico, paura ed ansia causate dai comportamenti dello stalker;
- la *relazione forzata* tra stalker e vittima, che si sviluppa nonostante la mancanza di consenso da parte della seconda e che proprio per questo assume i caratteri della patologia. Per prolungare la relazione malata con il molestato lo stalker adotta comportamenti che hanno il carattere della ripetitività, dell'insistenza e dell'intrusività[14].

Tra le azioni tipiche dello stalker, che ben possono essere riassunti nella già citata espressione "*fare la posta*", possono elencarsi il telefonare, l'inviare doni non richiesti, l'aspettare, il pedinare, il raccogliere informazioni sulla vittima e l'inserirsi nella sua vita privata facendosi trovare nei pressi della sua abitazione, del lavoro o dei luoghi che abitualmente frequenta.
Recenti studi hanno permesso di distinguere e classificare in due grandi aree le azioni attraverso le quali può perpetrarsi lo stalking.
La prima tipologia comprende le *comunicazioni intrusive*, che includono tutti i comportamenti che hanno lo scopo di trasmettere al molestato messaggi sulle proprie emozioni, bisogni e desideri, tanto relativi a stati amorosi che a vissuti di odio, rancore o vendetta. I metodi utilizzati sono strumenti di comunicazione indiretta come sms, telefonate, murales, lettere e quant'altro.
La seconda tipologia di azioni comprende i *contatti intrusivi*, che implicano una maggiore prossimità alla vittima da parte del molestatore e che possono essere attuate sia tramite forme di controllo indiretto, quali ad esempio il pedinare o il sorvegliare la vittima anche tramite l'utilizzo di telecamere, che mediante comportamenti di confronto diretto, quali le visite sotto casa, le minacce o le aggressioni.
È molto facile che lo stalker agisca tramite azioni che rientrano in entrambe tali tipologie, in genere seguendo un'*escalation* che dalla prima porta alla seconda[15].

---

[12] M.L. RANIERI, *Linee giuda e procedure di servizio sociale. Manuale ragionato per lo studio e la consultazione*, Edizioni Centro Studi Erickson S.p.a., Trento, 2013, p. 209.
[13] G.M. GALEAZZI, P. CURCI, *op. cit.*, p. 438.
[14] V. PENATI, *Stalking e psicopatologia*, Edizioni FerrariSinibaldi, Milano, 2014, pp. 41 ss.
[15] G. DE CESARE, *Dall'aggressività allo stalking*, Greenbooks Editore, Edizione Digitale 2014, p. 88.

Perché si possa parlare di *stalking* i comportamenti assillanti devono essere:
- consapevoli e intenzionali (modo);
- ripetuti insistentemente a qualsiasi ora del giorno e della notte (tempo);
- intrusivi e in grado di invadere la vita della vittima, generando angoscia e paura (spazio)[16].

3. Alcuni risultati delle ricerche scientifiche sullo stalking.

Dal punto di vista della motivazione, il fenomeno dello stalking non implica sempre un coinvolgimento amoroso: esso, infatti, può riguardare tutte le sfere delle relazioni sociali. Ad esempio, lo stalker può essere un adolescente che pedina il calciatore suo idolo, o il lavoratore che, in cerca di una vendetta per il licenziamento subito, minaccia e tempesta di telefonate il datore di lavoro.
Ciononostante, è innegabile che questa fattispecie di reato si verifichi soprattutto quando il persecutore ha avuto un legame sentimentale con la vittima, oppure vorrebbe istaurarne uno.
Da una ricerca italiana, infatti, è emerso che le motivazioni più frequenti dell'inizio della campagna di stalking sono la rabbia e la sete di vendetta conseguenti all'ansia e alla paura dovute all'abbandono o al rifiuto da parte della vittima[17].
Un'indagine condotta su alcune vittime di stalking ha individuato tre possibili relazioni tra lo stalker e la vittima: ex-intimi (coloro che hanno avuto una relazione affettiva, come coniugi o fidanzati), conoscenti (vicini di casa, colleghi, fornitori, amici, clienti…), e sconosciuti (manca qualunque contatto precedente alla campagna di stalking)[18]. Dalla stessa ricerca emerge che i comportamenti violenti vengono messi in atto soprattutto dagli ex-partner[19].
Lo stalking non ha età, non ha sesso, non ha estrazione sociale o culturale[20]. Ciononostante, diverse indagini sull'argomento hanno permesso di elaborare delle caratteristiche statisticamente più diffuse dello stalker e della vittima.
In primis, le indagini sullo stalking indicano come i giovani siano una categoria particolarmente a rischio di assumere tanto il ruolo del persecutore quanto quello della vittima.
Anche se si tratta di un fenomeno numericamente poco consistente, una menzione a parte merita il baby stalking, di cui si parla quando i comportamenti insistentemente opprimenti sono attuati da i minori di 18 anni. Gli adolescenti stalker sono più timidi ed indecisi degli altri, e nelle loro condotte si devono riconoscere il persistere di problematiche tardo infantili irrisolte, che esprimono la sofferenza per la perdita di affetti importanti e il timore di restare soli[21].
Gli studi effettuati concordano sul fatto che lo stalker di solito è di genere maschile (75%) e la vittima di genere femminile (75%)[22].
La vittima, prevalentemente, è del sesso opposto rispetto allo stalker. Tuttavia, le statistiche di polizia di circa 800 casi australiani hanno evidenziato che tra gli stalker oggetto di tale studio esisteva una percentuale del 14% di uomini che hanno molestato altri uomini mentre le donne, addirittura, risultavano essere più propense a molestare altre donne (57%) che uomini (43%).
Le motivazioni dello stalking nei confronti di persone dello stesso sesso possono essere riconducibili a un legame sentimentale, esattamente come avviene per le relazioni eterosessuali; il bersaglio, tuttavia, può essere scelto dal molestatore in quanto percepito come rivale in amore, oppure a seguito di un torto, reale o presunto, verificatosi in contesto lavorativo, di vicinato o altri[23].

---

16 A. BARSOTTI, G. DESIDERI, *op. cit.*, p. 28.
17 A. BARSOTTI, G. DESIDERI, *op. cit.*, p. 82.
18 Sheridan e Davies (2001) hanno analizzato 95 stalker utilizzando le descrizioni fornite dalle vittime che si erano rivolte al Suzy Lamplugh Trust (UK).
19 D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, p. 89.
20 A. BARSOTTI, G. DESIDERI, *op. cit.*, p. 28.
21 S. MERRA, G. MARZI, *Stalking*, Sovera Edizioni, Roma, 2009, p. 44.
22 W. R. CUPACH, B.H. SPITZBEG, *Attrazione, ossessione e stalking*, Casa Editrice Astrolabio, Roma, 2011, pp. 68 ss.
23 W. R. CUPACH, B.H. SPITZBEG, *op. cit.*, pp. 69-70.

Nel nostro Paese il fenomeno dello stalking risulta particolarmente diffuso, come si evince da un'indagine ISTAT del 2006[24] che ha evidenziato che 2 milioni 77 mila donne nell'anno precedente avevano subito comportamenti persecutori, che le avevano particolarmente spaventate. Tale ricerca conferma che le molestie sono sovente opera del partner al momento della separazione, o dopo che il rapporto sentimentale si è concluso (18,8%)[25]; inoltre, da tale indagine emerge che la violenza subita durante il rapporto di coppia è un predittore di stalking, tanto che quasi il 50% delle donne che hanno subito violenza fisica o sessuale da parte dell'ex partner al tempo in cui erano legati sentimentalmente sono state stalkizzate quando il legame è finito[26].
Anche se i personaggi famosi diventano facilmente bersaglio di molestatori, recenti studi hanno dimostrato che gli episodi di stalking avvengono con maggiore frequenza in quella vasta area che è la violenza domestica, quindi di al di fuori dello *star system*[27].

4. Lo stalking come malinteso tra persecutore e vittima.

Il fenomeno dello stalking nasce da un malinteso che investe il diverso valore che lo stalker e la vittima danno alla relazione che li coinvolge. Tale relazione, infatti, viene percepita come poco importante, se non inesistente o finita, dal molestato e al contempo come centrale e reale dal molestatore. A causa di tale equivoco, in cui naturalmente incorre un soggetto che ne è predisposto a causa di sue carenze nelle abilità sociali e relazionali[28], lo stalker presenta una difficoltà a riconoscere l'inadeguatezza e la non liceità dei suoi comportamenti.
Esistono caratteristiche personali del molestatore, qualità del molestato e circostanze esterne che possono facilitare l'insorgere del malinteso che è alla base dello stalking.
Innanzitutto, occorre tenere presente che gli uomini e le donne hanno dei modi molto diversi di ragionare e di concepire i rapporti. Infatti, gli uomini sono inclini a percepire nel comportamento delle donne un interesse sessuale maggiore di quello inteso dalle donne stesse, mentre le donne percepiscono una maggiore volontà di amicizia nel comportamento degli uomini rispetto agli uomini stessi[29]. D'altro canto, non va dimenticato che, specialmente in alcuni periodi della loro vita (ad esempio in seguito a un abbandono), alcune donne sono predisposte a interpretare in chiave romantica la semplice disponibilità da parte dell'oggetto dei propri sogni, o ad illudersi circa la possibilità che una storia senza futuro possa durare.
Oltre che da queste circostanze legate al "genere", come si è già accennato, l'equivoco alla base dello stalking può essere facilitato dalla giovane età del molestatore. Infatti, la possibile assenza di maturità emotiva presente in alcuni ragazzi li rende più suscettibili di assumere comportamenti assillanti, in quanto non hanno ancora sviluppato l'esperienza delle regole che intervengono nelle relazioni adulte, con conseguente maggiore possibilità di fraintendere i comportamenti della vittima[30].
Conseguenza della non trascurabile probabilità per i giovani di assumere comportamenti molesti è che alcuni ambienti da loro frequentati sono particolarmente a rischio di stalking: *in primis*,

---

[24] Nel 2006 l'Istat ha effettuato un'indagine sul fenomeno della violenza fisica, sessuale e psicologica contro le donne, intervistando telefonicamente, da gennaio a ottobre dello stesso anno, un campione di 25mila donne tra i 16 e i 70 anni residenti in Italia.

[25] L'indagine Istat del 2006 evidenzia che, tra le donne che hanno subito stalking il 68,5% dei partner ha cercato insistentemente di parlare con la donna contro la sua volontà, il 61,8% ha chiesto ripetutamente appuntamenti per incontrarla, il 57% l'ha aspettata fuori casa o a scuola o al lavoro, il 55,4% le ha inviato messaggi, telefonate, e-mail, lettere o regali indesiderati, il 40,8% l'ha seguita o spiata e l'11% ha adottato altre strategie.

[26] R. MAGGIAN, *Guida al welfare italiano. Dalla pianificazione sociale alla gestione dei servizi. Manuale per operatori del welfare locale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 102.

[27] G.M. GALEAZZI, P. CURCI, *op. cit.*, pp. 434 ss.

[28] W. R. CUPACH, B.H. SPITZBEG, *op. cit.*, p.84, sottolinea che tra i tratti tipici di chi è predisposto a comportamenti devianti, assillanti o di stalking si rinvengono disabilità e incapacità sociali, aggravate, in alcuni casi, dall'uso di sostanze stupefacenti.

[29] W. R. CUPACH, B.H. SPITZBEG, *op. cit.*, p.82.

[30] D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, pp. 132 ss.

l'università, tanto che le indagini concordano sul fatto che il fenomeno dello stalking sia particolarmente diffuso tra gli studenti universitari.
La spiegazione di tale fenomeno può rinvenirsi, oltre che nelle considerazioni precedentemente esposte circa l'immaturità di alcuni giovani, anche nella struttura stessa della vita universitaria, che favorisce la prossimità in quanto prevede la partecipazione degli studenti a lezioni e a gruppi di studio, la condivisione di spazi quali sale di lettura e dormitori e per di più consente un accesso facilitato ad alcune informazioni personali.
L'ambiente universitario risulta pericoloso anche per i docenti. Infatti, da un'indagine condotta da Morgan (2009) in un'università americana risulta che ben il 33% dei docenti che hanno risposto al questionario che era stato loro somministrato è stato oggetto di stalking. L'alta vittimizzazione dei professori universitari può essere spiegata, oltre che dalle motivazioni precedentemente esposte, anche dal possibile fraintendimento provocato dal fatto che molti docenti si prendono carico dei disagi dello studente, in quanto il giovane studente può leggere la disponibilità all'ascolto o l'attenzione dedicata in aula o in altri contesti come una disponibilità, da parte del professore, ad instaurare una relazione di tipo sessuale, amicale o professionale.
Indipendentemente dalla variabile età, esistono altri contesti e situazioni in cui è più facile che si verifichino situazioni ambigue e che pertanto l'equivoco alla base dello stalking si verifichi.
Tra questi, c'è l'ambiente lavorativo, in cui i rapporti tendono a sconfinare in frequentazioni al di là dell'orario di ufficio, a volte con l'incoraggiamento da parte delle stesse amministrazioni. La socializzazione tra colleghi porta molti benefici perché rende più piacevole il trascorrere il tempo in un ambiente dove si spende tanta parte della propria giornata, ma è innegabile che possa creare delle situazioni equivoche in cui la disponibilità a comunicare viene interpretata in forma romantica da parte di persone che, per loro problematiche, sono predisposte in questo senso.
Il contesto professionale, inoltre, può essere fonte di molestie assillanti anche nel caso in cui il molestatore percepisca di aver subito un torto e voglia trovare vendetta: è tipico il caso dello stalker che perseguita il giudice che l'ha condannato, o il superiore che ha valutato negativamente la sua performance professionale.
Per indicare l'attività persecutoria che trova le proprie motivazioni all'interno dell'ambiente lavorativo, ma che si realizza nell'ambito della vita privata della vittima, si è parlato di stalking occupazionale [31]. Tale tipo si stalking può venire attuato come strategia aggiuntiva del mobbing, per esempio al fine di costringere la vittima alle dimissioni o a rinunciare a una promozione[32].
Dalle ricerche scientifiche si evince che il contesto professionale più a rischio di stalking è quello dei mestieri di aiuto, come dimostra l'alta percentuale di vittimizzazione ai danni degli HCP (Healthcare professional), ossia i professionisti che si occupano della cura della salute fisica o mentale delle persone. I motivi sono riferibili alla natura stessa della professione medico/sanitaria o di aiuto, che prevede il relazionarsi con soggetti soli e disturbati, che a causa di tali problematiche potrebbero fraintendere l'attenzione del professionista in termini di interesse romantico e/o sessuale, con conseguenti reazioni aggressive e comportamenti molesti e insistenti quando tali interessi vengono smentiti.
Per un professionista dell'aiuto essere stalkizzati risulta particolarmente penoso in quanto gli HCP, soprattutto se psicologi e psichiatri, difficilmente denunciano il molestatore per timore che la loro condizione di vittima venga considerata come un fallimento professionale.
Un ulteriore elemento che può innescare situazioni ambigue che facilitano lo stalking, infine, è rappresentato dagli strumenti utilizzati dal molestatore per contattare la vittima, in quanto mezzi di comunicazione indiretta come il telefono, le e-mail, le chat lines o i social media sono strumenti che, per loro natura, si prestano a dare luogo ad equivoci e pertanto possono creare, sempre in chi è predisposto, l'illusione dell'esistenza di un falso senso di intimità.

---

[31] H. EGE, *Oltre il Mobbing. Straining, Stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli Editore, 2005, pp. 51-52.
[32] S. MERRA, G. MARZI, *op. cit.*, pp. 47 ss.

5. Un possibile identikit dello stalker.

Lo stalker è spesso percepito da chi lo circonda come una persona tranquilla che, gradatamente fagocitata dalla sua ossessione, arriva a dedicargli ogni attimo della sua vita, magari abbandonando famiglia e lavoro.
In effetti, nella fase iniziale il confine tra stalking e altre situazioni può essere labile, e le azioni del molestatore possono apparire, a seconda del contesto, come normali tentativi di conquista o riconquista della persona amata, oppure come una ancora tollerabile rivalsa contro qualcuno che gli ha arrecato un torto. Tuttavia, la patologia comportamentale dello stalker diventa sempre più evidente man mano che il suo comportamento inizia a limitare la libertà della vittima, costringendola a vivere in uno stato di continua tensione a fronte della minaccia di pericoli concreti.
Come già evidenziato, infatti, lo stalking si configura nell'ambito di un quadro sintomatico che rimanda a una patologia della comunicazione e della relazione che affonda le sue radici nell'infanzia del molestatore, tanto che gli stalker quasi sempre dichiarano di non aver ricevuto, in tenera età, cure parentali adeguate, e di essersi sentiti trascurati e non amati da entrambi i genitori[33].
È proprio a causa delle carenze affettive e dei rapporti disfunzionali che hanno vissuto nei primissimi anni di vita che molti molestatori presentano un patologico bisogno di affetto e una deficitaria capacità di tollerare una separazione o di elaborare un lutto[34], nonché scarse abilità interpersonali e sociali, elementi che possono portarli a diventare persone sole ed isolate.
L'incapacità di tollerare un rifiuto e di accettare il distacco, vissuto come una ferita narcisistica all'amor proprio, induce i molestatori a ricorrere a comportamenti che permettono loro di mantenere un contatto con la vittima, illudendosi così di instaurare o prolungare una relazione con la stessa[35].
Per questo tipo di persona il silenzio da parte del molestato è una risposta ancora più inaccettabile del rifiuto, poiché gli procura un'angoscia insopportabile, che può indurlo a compiere atti decisamente aggressivi.
Tra le caratteristiche tipiche del persecutore si evidenziano tratti ossessivi-compulsivi, che si manifestano nel far ruotare l'intera vita intorno alla vittima, alla quale viene dedicato ogni pensiero e azione[36]; inoltre, l'esperienza clinica e giuridica ha evidenziato che gli stalker alquanto spesso hanno precedenti penali o psichiatrici. Riguardo a questi ultimi, le ricerche dimostrano che una percentuale consistente di molestatori soffre di disturbi catalogati dal DSM[37] nell'asse I o II: tra i primi, si riscontrano dipendenza da alcol o da droghe, disturbi dell'umore o schizofrenia; tra i secondi, possono individuarsi disordine narcisistico di personalità, disordine di personalità istrionica e disturbo borderline di personalità. Tuttavia, esiste un certo numero di stalker che non risultano psicotici nel momento in cui commettono il crimine[38].
Ulteriore caratteristica dei soggetti affetti da tale disturbo è la distorsione della realtà. Infatti, il persecutore non decodifica correttamente i feedback altrui e si muove in una dimensione autistica, caratterizzata da un senso di infantile onnipotenza che spesso lo induce a spiegare il rifiuto da parte della vittima non come frutto della sua volontà, ma come dettata da circostanze esterne. Lo stalker, così autoingannatosi, diventa vittima del suo stesso progetto, sia esso di amore o di vendetta[39].
Recentemente è stata realizzata una classificazione in tipologie degli stalker [40], che tiene conto sia

---

33 D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, p. 82.
34 G. DE CESARE, *op. cit.*, p. 83.
35 V. PENATI, *op. cit.*, pp. 65 ss.
36 D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, p. 71.
37 DSM è l'acronimo del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali, che contiene i criteri diagnostici e la descrizione dei più comuni disturbi mentali ed è uno degli strumenti diagnostici per disturbi mentali più utilizzati da medici, psichiatri e psicologi di tutto il mondo.
38 V. PENATI, *op. cit.*, pp. 64 ss.
39 A. BARSOTTI, G. DESIDERI, *op. cit.*, pp. 45 ss.
40 P.E. MULLEN, M. PATHÈ, R. PURCELL, G.W. STUART, *Study of stalkers*, «American Journal of Psichiatry», n.156/1999, pp. 1244-1249.

della motivazione dominante che li spinge ad attuare comportamenti persecutori che del contesto in cui tale azioni vengono compiute.
Prima di analizzare tale categorizzazione si premette che essa non va interpretata in senso assoluto, giacché uno stesso individuo, nel corso della sua esistenza, può adottare comportamenti tipici di più categorie di stalker. Tuttavia, suddividere i molestatori in tipologie è molto utile perché permette di comprendere meglio come agiscono, può fornire elementi utili a valutare il rischio di *escalation* dell'aggressività e pertanto può contribuire a definire una strategia efficace di intervento.
Ciò premesso si descrivono, di seguito, le cinque categorie di stalker così individuate:
- *il bisognoso di affetto*: cerca un rapporto sentimentale o di altro tipo (ad esempio materno o amicale) con un soggetto. Il persecutore vive nell'illusione di essere ricambiato dalla sua vittima, alla quale attribuisce qualità desiderabili e che perseguita nonostante reagisca negativamente. Tale atteggiamento è motivato dal fatto che il molestatore collega il rifiuto non alla reale volontà della vittima, ma a circostanze esterne (ad esempio, l'opposizione da parte dei genitori).
Questo tipo di molestatore in genere non ha mai avuto legami sentimentali e nella relazione idealizzata con la vittima rinviene un antidoto al suo dilemma: la solitudine. Infatti, le azioni che mette in atto gli consentono di vivere un momentaneo stato di benessere collegato all'illusione del contatto con l'oggetto del desiderio. Nella maggior parte dei casi questo tipo di stalker rinuncia a vivere una vita reale e si nasconde dietro la relazione idealizzata con la vittima, arrivando a perdere ogni contatto sociale. La mancata adesione alla realtà può indurre il persecutore addirittura a vivere situazioni estreme come la prigione ed il carcere come prove da superare per conquistare il soggetto amato.
Nei casi più gravi i bisognosi di affetto sono affetti da "erotomania[41]" o sindrome di Clérambault, disturbo che si riscontra maggiormente nelle donne e che consiste in uno stato delirante connotato dalla convinzione, da parte del soggetto che ne è affetto, di essere amato da una persona che non ha mai manifestato un tale interesse[42]. Questo tipo di stalker, provando sentimenti positivi nei confronti della vittima, manifesta un basso grado di pericolosità;
- *il rifiutato*: si tratta di un ex, o di un aspirante partner, che non accetta il rifiuto da parte della vittima e che pertanto cerca di riallacciare o instaurare una relazione amorosa con la stessa. Rientra in questa tipologia, ad esempio, l'ex fidanzato abbandonato che cerca di riconquistare la sua amata con fiori, sms, lettere e regali recapitati a casa. Questi comportamenti non hanno nulla di illecito finché non si trasformano in ossessione: telefonare a una persona è un atto assolutamente normale, ma si trasforma in persecuzione quando le chiamate avvengono decine di volte al giorno. Il rifiutato è abbastanza pericoloso perché l'essere respinto lo porta ad elaborare propositi di vendetta e ad infliggere sofferenza all'ex-partner. Egli è consapevole del fatto che insistenze, minacce, pedinamenti, aggressioni, denunce e rappresaglie hanno l'effetto di peggiorare il suo rapporto con l'oggetto amato, ma tuttavia non desiste, anzi dà vita ad una sorta di *escalation* fino ad arrivare, nei casi estremi, all'omicidio dell'ex come gesto estremo per riguadagnare il controllo su di lui/lei[43];
- *il risentito*: è colui che ritiene di aver ricevuto un torto da parte della vittima alla quale attribuisce, ad esempio, la responsabilità del licenziamento subito o della mancata progressione in carriera, oppure una negligenza nell'erogazione di cure o di servizi. La percezione del torto subito, presunto o reale, carica il risentito di una rabbia cieca, che desidera scaricare attraverso un progetto di vendetta e comportamenti disfunzionali quali l'invio di sms e telefonate piene di rabbia e insulti.
Dopo ogni contatto intrusivo con la vittima questo tipo di molestatore prova un sentimento di gratificazione, che però si rivela effimero in quanto l'acredine si riaccende assai velocemente, dando così origine a un circolo vizioso poichè il persecutore, passato l'effetto benefico apportato dalla molestia, è indotto a compiere subito altre vessazioni in cerca di nuovo sollievo.

---

[41] G.M. GALEAZZI, P. CURCI, *op. cit.* p. 435, sottolinea che da recenti studi si evince che l'erotomania interessa indicativamente il 10% degli stalker.
[42] A. OLIVERIO FERRARIS, *Stalker: il persecutore*, «Psicologia Contemporanea», n. 164/2001.
[43] A. BARSOTTI, G. DESIDERI, *op. cit.*, pp. 34 ss.

Il risentito è abbastanza pericoloso perché, ritenendo di essere stato trattato ingiustamente dalla vittima, percepisce i propri comportamenti come legittimi e giustificati. Ciò può indurlo dapprima a danneggiare la reputazione del molestato con diffamazioni ed offese verbali per poi, in un secondo momento, arrivare a commettere violenze ed aggressioni fisiche ai suoi danni[44];
- *il corteggiatore incompetente-imbranato*: è colui che mette in atto comportamenti molesti a causa delle scarse capacità relazionali. I suoi atteggiamenti sono volti a instaurare una relazione di amicizia o amore con l'oggetto del suo desiderio, ma a causa della difficoltà a rapportarsi socialmente l'imbranato diventa opprimente e maleducato e adotta approcci che possono essere percepiti come intimidatori, in quanto ritiene che allacciare una relazione con la persona che ha destato il suo interesse sia un suo diritto. Ciononostante, questo genere di molestatore non è molto pericoloso, in quanto di solito ha più vittime contemporaneamente e la sua campagna di stalking ha breve durata a causa dell'assenza di gratificazione derivante dal rifiuto della vittima[45];
- *il predatore*: è colui che mira a un'aggressione sessuale contro la vittima. Generalmente questo tipo di stalker non ha le abilità relazionali necessarie a corteggiare il suo bersaglio, ed è spinto dalla volontà di ottenere un controllo totale su quest'ultimo. A tal fine il predatore attua comportamenti che servono a raccogliere informazioni sulla vittima, come appostamenti e pedinamenti. Le sue azioni sono spesso celatamente violente, e consistono in telefonate o sms intrisi di minacce e volgarità; la gratificazione gli deriva da comportamenti *voyeristici*, dalla pianificazione e dalle fantasie sull'attacco. I predatori sono sempre di sesso maschile e spesso vengono arrestati per molestie sessuali e qualche volta per omicidio. Tra di loro ci sono anche pedofili, esibizionisti e feticisti[46]. Secondo recenti studi, i predatori sono gli stalker più pericolosi insieme ai rifiutati in quanto è risultato che con più frequenza commettono aggressioni e violenze ai danni della vittima[47].

6. La sofferenza della vittima.

Le conseguenze dello stalking sulla vita e sulla psiche della vittima possono essere molto gravi se non, in alcuni casi, devastanti, poiché il dover subire le attenzioni assillanti e le molestie dello stalker genera nel molestato uno stato perenne di ansia e uno stress psicologico legato al timore per i possibili danni all'incolumità non solo propria, ma anche del partner e di figli, amici e parenti. Non è raro, infatti, che la cerchia familiare della vittima si trovi coinvolta nelle azioni del persecutore, che sa bene che arrecando danno a una persona cara al suo bersaglio gli provoca una sofferenza ancora maggiore che se lo colpisse direttamente. All'interno dell'*entourage* del molestato il rischio maggiore di subire molestie lo corre l'eventuale nuovo partner, che può essere percepito dallo stalker come rivale. Inoltre, rappresentano possibili bersagli del molestatore anche gli animali domestici e le proprietà della vittima.
La consapevolezza di mettere a rischio la tranquillità, se non addirittura l'incolumità, delle persone care ha l'effetto di rafforzare i sensi di colpa che prova quasi sempre chi subisce stalking. Infatti, è comune a tutte le persone che subiscono comportamenti persecutori ripercorrere mentalmente come sono andati i fatti, ponendosi domande e cercando di capire cosa si poteva fare per prevenire ciò che invece si è verificato[48]. Il dubbio più grande che assale il molestato è quello di aver tenuto comportamenti che hanno provocato la campagna di stalking e quindi, in sostanza, di essere colpevole di averla originata.
Il senso di colpa e la perdita di autostima sovente privano chi è soggetto a stalking della lucidità necessaria per difendersi in maniera appropriata dalla persecuzione del proprio aguzzino, tanto che non sono rari i casi in cui la vittima si accorge di essere stalkizzata solo quando la situazione è diventata grave. Il ritardo nell'acquisizione della consapevolezza del pericolo da parte del molestato

[44] V. PENATI, op. cit., pp. 60 ss.
[45] D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, p. 126
[46] A. OLIVERIO FERRARIS, *op. cit.*, p. 3
[47] D. ACQUADRO MARAN, *op. cit.*, p. 80
[48] V. PENATI, op. cit., pp. 81 ss.

può essere determinato, oltre che dai sensi di colpa, anche dal fatto che è socialmente accettato che dopo la fine di una relazione amorosa o di un rapporto di amicizia il soggetto che ha subito la rottura tenti di riallacciare il legame.
La situazione può essere ulteriormente aggravata dal fatto che facilmente la vittima, impietosita dall'affetto che ha provato o ancora prova per il persecutore, cede alla tentazione di rispondergli al telefono, oppure di concedergli un incontro chiarificatore.
Questi comportamenti sono assolutamente controproducenti innanzitutto perché il molestato, accettando di incontrare il proprio stalker, si espone al rischio di attacchi verbali e di aggressioni fisiche; inoltre il molestatore, avendo una percezione distorta della realtà, interpreta ogni apertura nei suoi confronti da parte dell'oggetto del suo desiderio come una conferma che le sue speranze non sono mal riposte, con la conseguenza che ogni contatto della vittima con il persecutore ha l'effetto di alimentare la campagna di stalking.
Da quanto finora brevemente esposto si evince quanto sia profonda la sofferenza della vittima di stalking, la cui vita è devastata sotto ogni profilo e che subisce danni di tipo psicologico, sociale, fisico ed economico.
Tra le ripercussioni dello stalking sulla psiche del molestato si possono elencare: disturbi di ansia e panico, comportamenti autolesivi, disordini alimentari, disturbi ossessivo-compulsivi, depressione. Questi disturbi possono manifestarsi anche contemporaneamente e per di più, come reazione al dolore, una percentuale abbastanza alta di vittime finisce per fare uso di alcol e/o stupefacenti.
Nei casi più gravi, i molestati possono essere colpiti dal disturbo post-traumatico da stress, che è un disagio psichiatrico che colpisce soggetti che abbiano vissuto o assistito a un evento traumatico: tale disturbo continua a produrre effetti sulla psiche del paziente anche quando l'evento si è concluso.
Lo stalking può avere conseguenze nefaste anche sulla vita sociale della vittima, poiché per eliminare ogni possibilità di incontro con il molestatore, che viene percepito come un'ombra sempre presente, facilmente il molestato frequenta di meno amici e parenti, partecipa di meno alle attività scolastiche o lavorative ed evita gli eventi sociali, in alcuni casi fino ad arrivare alla chiusura emotiva e relazionale e all'isolamento dal resto del mondo.
Ancora più pericolosi sono i danni fisici che possono derivare dai comportamenti violenti, di matrice sessuale o meno, che lo stalker può assumere: le aggressioni possono cagionare alla vittima lesioni personali gravi o gravissime e sfociare nello stupro, nel tentato omicidio e nell'omicidio.
Lo stalking ha conseguenze anche sotto il profilo economico e materiale sulla vita della vittima poiché lo stato di stress può indurla a essere meno pronta e attenta nella vita quotidiana in modo, ad esempio, da provocare incidenti stradali dovuti a distrazione, o commettere errori al lavoro e/o fare molte assenze mettendosi così a rischio licenziamento.
I danni economici sono confermati dai risultati di un sondaggio del 1996-97[49], dal quale si evince che la maggior parte delle vittime di stalking deve sostenere delle spese vive a causa delle molestie che subisce. Tali spese sono collegate al tentativo di scoraggiare lo stalker, all'acquisto di misure di sicurezza, al pagamento dell'onorario di consulenti legali o di professionisti dell'aiuto, alla perdita del salario (il 2,1% delle partecipanti ha perso il lavoro) e alle riparazioni per il danneggiamento di proprietà.
A ciò si aggiunga che, sempre secondo lo stesso sondaggio, la quasi totalità (98,9%) delle vittime di stalking apporta dei cambiamenti alle proprie abitudini o al proprio stile di vita, come modificare il numero di telefono o la serratura di casa, acquistare un'arma o, in casi estremi, cambiare posto di lavoro, abitazione o addirittura città o nazione per non essere più rintracciabili dallo stalker.

[49] Il sondaggio di cui sopra è stato condotto da Brewster nel 1996-97 su 187 donne autodichiaratesi vittime di stalking negli ultimi cinque anni.

7. Conclusioni.

Nel presente contributo si è individuato come origine dello stalking il "malinteso" tra lo stalker e la vittima circa il significato attribuito dall'uno e dall'altro alla relazione che intercorre tra loro. Malauguratamente, nel contesto dello stalking le conseguenze di un fenomeno banale come il malinteso possono essere drammatiche tanto per le vittime, soggette, in casi estremi, a violenze o all'omicidio tentato o consumato, che per gli stalker che, anche se in rari casi, commettono suicidio.
Per tentare di risolvere le conseguenze del drammatico *equivoco* da cui può scaturire lo stalking occorre implementare le strutture esistenti con personale specializzato nel supporto psicologico e legale alle vittime di molestie assillanti, nonché realizzarne di nuove; non meno necessari sono dei provvedimenti legislativi che proteggano le vittime tramite misure cautelari e pene severe a carico del molestatore.
In Italia, fortunatamente, non mancano strumenti ed enti dotati di personale formato ad offrire un aiuto professionale a chi subisce stalking.
Per una prima assistenza è attivo 24 ore su 24 il numero gratuito antiviolenza e stalking 1522, in grado di offrire alle vittime supporto psicologico e giuridico e di metterle in collegamento diretto con le Questure. Inoltre, presidi sanitari, uffici di polizia e istituzioni pubbliche sono tenuti ad informare i molestati della possibilità di avvalersi di Centri Antiviolenza, che mettono a disposizione uno sportello antistalking che offre loro supporto psicologico e fornisce una prima scrematura tra i casi reali e quelli immaginari, nonché una valutazione del rischio recidiva. Tali sportelli sono in grado di fornire anche il necessario supporto logistico nel caso in cui la vittima abbia paura di rincasare.
Dal marzo 2009, inoltre, è operativo presso il Dipartimento per le Pari Opportunità il Nucleo Carabinieri - Sezione Atti Persecutori - composto da un'*équipe* di 13 carabinieri con varie professionalità, tra cui criminologi, psicologi, sociologi, biologi e informatici, al lavoro per monitorare il fenomeno e individuare i profili psicosociali di molestatori.
Anche sotto il profilo dei provvedimenti legislativi antistalking il nostro Paese può vantare risposte efficaci. Come già illustrato, infatti, in Italia lo stalking è configurato come un'autonoma fattispecie di reato ed è disciplinato dall'articolo 612 *bis* c.p., che prevede per il molestatore la pena della reclusione da 6 mesi a 4 anni. Inoltre, il decreto legge n. 11/2009 dà la possibilità alla vittima, prima di sporgere denuncia, di rivolgersi al questore per ottenere l'ammonimento nei confronti dello stalker: in tal caso l'Autorità di Pubblica Sicurezza, se ritiene fondata l'istanza del richiedente, emette un provvedimento di "ammonimento orale" nei confronti del molestatore, con il quale lo invita a comportarsi nel rispetto della legge. L'articolo 282 *bis* c.p.p. completa il quadro legislativo a tutela delle vittime di stalking tramite l'introduzione di una nuova misura coercitiva, che consiste nel divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati non solo dalla persona oggetto di molestie insistenti ma anche dai suoi congiunti e conviventi.
Quella appena illustrata sembrerebbe una solida rete di protezione a tutela delle vittime di stalking. Eppure, il tasso di denuncia relativo al reato in argomento è non è ancora soddisfacente[50]. Il timido ricorso alle Forze dell'Ordine non deve essere spiegato necessariamente solo in termini di sfiducia nei confronti delle istituzioni, anche se purtroppo molte vittime dichiarano di essere insoddisfatte dell'aiuto apportato dalla polizia[51]. Come già rilevato, infatti, le vittime possono essere indotte al silenzio dal senso di vergogna, oppure dalla paura di esacerbare ancora di più il risentimento del persecutore, con conseguente incremento delle molestie da parte dello stesso.
Tuttavia, è innegabile che il sommerso sia sempre sintomo di un problema, se non altro perché indica che esiste un elevato numero di persone che subiscono molestie senza un'adeguata protezione da parte delle istituzioni, con tutti i rischi che ne conseguono per la propria incolumità.

---

[50] Da un'indagine condotta da Brewster nel 1996-1997 su 187 donne autodichiaratesi vittime di stalking negli ultimi cinque anni risulta che solo 70 si erano rivolte alle Forze dell'Ordine per ricevere aiuto.

[51] Dall'indagine di Brewster risulta che le azioni legali intraprese dalle vittime non hanno avuto alcun esito nel 50.7% dei casi e nel 16.8% ha avuto un esito addirittura peggiorativo.

Per far emergere il sommerso e garantire una seria protezione a tutela di chi subisce stalking lo strumento più efficace, come sempre, è la prevenzione, che si realizza, *in primis*, tramite l'informazione. Per raggiungere tale scopo occorre realizzare delle iniziative *ad hoc*, come corsi di informazione sullo stalking nei contesti dove il rischio di vittimizzazione è più alto (ospedali, istituti scolastici ed universitari, ordini professionali…) o convegni e seminari dedicati ad informare i cittadini sulla pericolosità del fenomeno e sui comportamenti a cui prestare attenzione.
Inoltre, occorre investire sulla formazione, affinché il personale medico e paramedico, gli operatori socio-sanitari e le Forze dell'Ordine possano essere di valido supporto alle vittime di stalking.
Non meno fondamentale è implementare la possibilità di offrire sostegno psicologico non solo alle vittime di stalking, ma anche agli stalker. La messa in atto di una campagna di stalking, infatti, denuncia la presenza di una condizione traumatica da cui il soggetto tenta di difendersi: pertanto può essere molto utile, a fini preventivi, sottoporre i molestatori a trattamenti psicoterapeutici che possono aiutarli ad accettare l'abbandono e ad elaborare la condizione di disagio a cui i comportamenti molesti tentano di porre rimedio. Altrettanto centrale è il sostegno psicologico alle vittime, che può essere realizzato, oltre che in terapia individuale, anche tramite dei gruppi di autoaiuto, dove le persone possono ascoltare vissuti simili al proprio ed eventualmente venire a conoscenza di storie a lieto fine.
Di particolare rilevanza, infine, è che i professionisti dell'aiuto spieghino ai pazienti l'importanza di rivolgersi alle Forze dell'Ordine prima che gli eventi prendano una piega ancora più pericolosa.
In conclusione, per combattere lo stalking occorre non solo lavorare sulla prevenzione tramite adeguate campagne informative sul fenomeno, ma anche implementare gli strumenti a disposizione delle vittime: a tale scopo, occorre che le istituzioni e il privato sociale lavorino in rete, e che il legislatore sia pronto ad intervenire, all'occorrenza, con disposizioni che introducano nuovi strumenti giuridici di contrasto allo stalking.

MINISTERO DELLA DIFESA

Giustizia Militare

Rassegna della Giustizia Militare